









SPIEGAZIONE

TEORICO-PRATICA

DEL CODICE NAPOLEONE



SPIEGAZIONE

TEORICO-PRATICA

DEL CODICE NAPOLEONE

CONTENENTE

L'ANALISI CRITICA DEGLI AUTORI E DELLA GIURISPRUDENZA

e seguita

DA UN REASSUNTO ALLA FINE DI CIASCUN TITOLO

OPERA

DEL SIG. V. MARCADÉ

Antico Avv. alla Corte di Cassazione, al Consiglio di Stato ed al Ministero dell'Interno,
uno de' redattori-fondatori della *Rivista critica di giurisprudenza*

PRIMA VERSIONE ITALIANA SULLA 5^a ED ULTIMA EDIZIONE DI PARIGI

aumentata dall'autore da molte quistioni e da leggi ed arresti i più recenti

Col confronto degli articoli del Codice per lo Regno delle due Sicilie
e con tutte le disposizioni governative emanate sin'oggi
sotto ciascuno articolo.

VOL. I.



PALERMO

STABILIMENTO TIPOGRAFICO-LIBRARIO

DEI FRATELLI PEDONE LAURIEL

Largo del Cancelliere, n.º 84

1856.

PREFAZIONE

Dopo aver di già modificato, nella mia quarta edizione, la prima parte del titolo di quest'opera, nel sostituire alla parola *Elementi*, quelle di *Corso elementare*, io oggi mi determino, per appagare le numerose osservazioni che mi sono state fatte a tal riguardo, a sopprimere interamente questa parte del titolo, onde formare titolo principale ed unico sotto questo titolo: *Spiegazione teorico-pratica del Codice Napoletano*.

Dopo due o tre anni che l'opera si è sparsa in più Scuole e nel Foro, ch'è più spesso citato innanzi a' tribunali, anche innanzi la Corte di cassazione, sia dagli avvocati, sia anche da' magistrati del pubblico ministero, da parecchi uomini dotti mi hanno spesse fiate fatto osservare che le parole *elementi* o *elementare*, generalmente prese in un senso diverso e molto meno elevato di quello che io ho creduto rimpiazzare, divennero un errore, e che anche l'impegno della scienza ne chiedeva la soppressione. Io ho dovuto arrendermi a queste ragioni.

Del resto, nel sopprimere le parole, io non ho avuta cosa alcuna a cambiare nel prosiegua del libro, rimanendo sempre *libro elementare*, dal momento che si estenderà questa espressione nel senso che io gli ho attribuito, e che quivi io spiego, egualmente per come l'avea eseguito nelle precedenti edizioni.

Per certo o la parola *elementi* non ha significato, o pure indica i principj di una cosa, le sue parti prime, essenziali, costitutive. Gli elementi di una scienza sono le idee madri, i principj fondamentali di siffatta scienza. L'opera elementare è quella, che sul terreno delle intelligenze, pone innanzi i primi lavori dell'edifizio scientifico da innalzare; è dessa che deve scavare il suolo, porre so-

lidamente le basi, congiungere fortemente le parti, fare infine tutto ciò che forma lo edificio; nel rimanente, tutti gli svariati lavori diretti a procurare l'agio, la bellezza e lo stesso lusso escono da' suoi confini.

Due differenze insomma hannovi ad essere fra un libro elementare ed un'opera di polso, per la prima delle quali l'autore elementare ha una fatica di meno, ma una di più per la seconda.

La prima differenza consiste in quanto il libro elementare non circonderà l'esposizione di un principio di tante circostanze storiche, filosofiche ed altre; non si eleverà molto nelle indagini della sua origine e filiazione; nè molto discenderà nel dedurne le conseguenze, che non è suo ufficio di svolgere insino ai più minuti particolari. E questa appunto la fatica di meno.

Ma nello esporre i principj, ed è questa la seconda differenza, quanto minuta cura non deve usare per farli agevoli a comprendersi e profondamente imprimerli nella mente! Questi principj, che l'opera di polso si contenterà spesso d'indicare come punti già noti, con quale attenzione non deve metterli in chiaro il libro elementare! Con quanta assiduità non deve combattere tutte le proposizioni che hanno cercato attentare ad alcuno di questi *elementi*, ad alcuna di queste basi della scienza! Come non dee mostrare questi principj sotto tutti i loro aspetti, precisare tutti i loro caratteri, analizzare la loro fisionomia, perchè dappertutto e sempre sian poscia ravvisati, in qualunque circostanza e sotto qualunque forma si possano presentare! Ed è questa la fatica di più.

La qual fatica sarà lunga; perciocchè bisognerà talvolta una intera pagina per far ben comprendere l'errore presentato in un solo rigo, ed un'altra in seguito per confutarlo.

nissimo i principi e le loro conseguenze; ma non si saprà in qual luogo siffatti principi e siffatte conseguenze sono scritte nel testo, nè anche se vi sono scritte. Cioè, in poche parole, si saprà tutto, ed intanto si durerà fatica per dimostrare qualsivoglia cosa anche col codice alla mano. L'esperienza tutt'oggi dimostra la verità di queste asserzioni, che d'altronde *a priori* il ragionamento fa sufficientemente comprendere.

Per l'opposto nel metodo *esegetico* strettamente si segue il testo; ogni articolo viene scompartito, a cagion di spiegarlo frase per frase, parola per parola; viene precisato per ciò che precede e quel che segue il senso ed anche il valore di ciascuna proposizione, di ogni termine, e se ne fa osservare la esattezza o la inesattezza, l'utilità o l'inutilità; poi, quando in sé stesso si è compreso questo articolo, se ne studia l'armonia o la discordanza con gli altri che vi si riferiscono, deducendone le conseguenze, designandone le lacune.

Allorchè si è in siffatto modo proceduto in compagnia del legislatore, e che si è seguito lo stesso dappertutto ed in ogni suo passo, anche quando abbia preso una falsa via, allora soltanto si può sperare di aver ben compreso il suo pensiero; indi in siffatto modo non è più soltanto il risultato del codice, sì bene è il codice stesso che si studia e che familiare si rende.

Pur tuttavia, per quanto certo mi sembri l'eccellenza del metodo *esegetico*, non credo che solo basti per menare ad apprendere perfettamente. Ciascun de' due metodi ha, come tutte le cose umane, il suo buono ed il suo cattivo lato..... Nello studio del diritto, come in quello delle altre branche delle nostre conoscenze, l'uomo, quando anche non se ne accorge, non perviene giammai a comprendere perfettamente, se non per la duplice operazione dell'*analisi*, che divide l'oggetto per esaminarlo separatamente in ciascuna delle sue parti, e della *sintesi*, che riunisce queste parti divise per formarne un tutto logicamente coordinato e ridotto ad un quadro conciso, che la mente possa facilmente abbracciare.

Per siffatte ragioni, dopo di avere ana-

lizzato le diverse disposizioni di un titolo con un commento (che è per sé stesso l'applicazione di un trattato già concepito) ho stimato necessario di sintetizzarlo col metodo dommatico ne' reassunti, di cui ho di sopra parlato, e l'insieme de' quali forma quasi una seconda opera nella prima.

Così esposti i caratteri del libro, diciamo la intera verità su i motivi che ne spinsero.

Lo stato delle opere, anche le più rimate, dedicate alla interpretazione del codice civile, mi parve poco soddisfacente; avea creduto trovarvi spesso mancanza di metodo, ed anche mancanza di ragionamento, non che tutte le conseguenze che derivano da questi due capitali difetti.

Così, e per non parlare che della mancanza di ragionamento (che d'altronde basta per far prevedere quella del metodo), in uno dei nostri autori, e, notisi bene, di coloro che si chiamano maestri della scienza, leggerasi, che di due fratelli gemelli non egualmente robusti, rimasti vittima di uno stesso avvenimento, senza che si sappia chi di essi sia sopravvissuto all'altro, i tribunali, dato il tal caso, debbono dichiarare di essere perito il *primo*, colui che era il *più robusto*, precisamente perchè *era il più forte* (V. il t. III, art. 722 (643) n. IV, *in fine*); in un altro caso, che l'ordinamento adottato dai compilatori del codice pel trattato delle obbligazioni, e che certamente offre alla rinfusa le più strane idee, incoerenti, contraddittorie, presenta un *ordine perfettamente metodico e razionale* (t. IV, osservazioni preliminari del tit. III, n. III); in questo che una proprietà esiste sempre *in natura* in un patrimonio, quando è alienata e trovasi rimpiazzata da denaro o da tutt'altra proprietà (tit. III, art. 747 (670) n. V e XI); in quell'altro, che un atto rigorosamente *nulla*, cioè legalmente inesistente, è la medesima cosa che un atto *annullabile*, cioè macchiato di un vizio, che permette di farlo mettere nel nulla (t. I, cap. IV del titolo del matrimonio, n. I e III); i più insegnavano che se il testamento di colui che è colpito da morte civile (cioè dalla privazione del godimento de' diritti

civili) è nullo, mentre quello di una persona realmente defunta è valido, ciò avviene perchè l'individuo colpito dalla morte civile è *incapace* (mentre quegli ch'è un cadavere apparentemente conserva la sua capacità); se ne dava per ragione, in latino, che *momentum mortis momento vitae adnumeratur* (t. I, art. 25 (1), n. XI). Così era cosa assodata e seriamente spiegata, che il cadavere che si porta al cimitero è tuttora capace di un altro dritto, del quale più non fruiscono i condannati ai lavori forzati o alla deportazione; *imperciocchè il primo istante della morte tocca l'ultimo momento della vita!* Ciò valeva lo stesso di quello che diceva il medico di Molière, il quale spiegava il mutismo di una giovane per causa *ossabundus nequeis nequer polarinus quipsa milus*: ovvero il fisico di un tempo, il quale spiegava che se l'acqua sale nelle pompe sino a 32 piedi, egli è perchè la natura abborre il vòto sino a 32 piedi. Era peggio ancora; perciocchè l'*ossabundus nequeis* e il preteso abborrimento del vòto erano delle parole vuote di significato tendenti a spiegare almeno cose sensate, mentre che il *momentum mortis* era una frase vuota di senso tendente a spiegare un contro-senso.

Certamente quando si vedono i commentatori insegnare che taluni condannati hanno *minore capacità di un morto*, quando vedonsi riprodurre di libro in libro idee cotanto contrarie alla più volgare ragione, si comprende appieno a qual punto i nostri interpreti si lasciavano guidare dall'abitudine di accettare le idee ricevute, dall'autorità della tradizione, in somma dalla routine. Del pari, e lo si può congetturare da questo solo esempio, quante inesattezze ammassate le une sulle altre, quante dissertazioni nelle quali l'autore, lungi di poter essere compreso, non sempre avrà compreso sè stesso; quanti punti su i quali si credeva aver tutto provato quando si era citata una frase del digesto o del codice giustiniano; quante contraddizioni, anche su

i principi fondamentali, sulle prime basi della scienza! Precisiamo ciò, allegando qui un fatto degno di osservazione. Nell'opera dello scrittore più rinomato fra tutti, il Toullier, ed in quella parte stessa del suo lavoro che ha formato l'intera sua gloria, le obbligazioni, il solo capitolo della *pruova* contiene tante inesattezze, che un onorevole professore di Parigi, il sig. Bonnier, ha creduto spediente di scrivere una nota (p. 555) espressamente per iscusarsi di criticare sì spesso Toullier, e per far comprendere che ciò non faceva per ispirito di denigrazione, ma sì bene per la necessità di ristabilire i principi.

Del resto non si abbia a credere che la accusa che qui dirigiamo, quantunque con prove alla mano, contro uomini giustamente celebri, sia nel nostro pensiero l'equivalente di una dichiarazione d'ineapacità. Al contrario sappiamo che la maggior parte di questi uomini furono giureconsulti di merito eminente, non fosse per altro che per la loro scienza. Ma ogni cosa umana ha il suo lato debole; ogni medaglia ha il suo rovescio; più l'uomo arricchisce la sua memoria, più corre rischio di veder seemare le forze della sua intelligenza; e la soverchia scienza talvolta *istupidisce* (*abêtit*), giusta l'espressione di Pascal... Eruditi, ed anche uomini di merito erano i Portalis, i Maleville, i Tronchet, i Berlier, tutti questi giureconsulti consumati che discutevano il nostro codice civile nel Consiglio di Stato; e non pertanto ivi si vedeva un giovane di trent'anni rimproverarli che loro mancassero talvolta le più semplici idee, ed affaticarsi per far loro comprendere, per esempio, che non può essere legalmente questione di annullare un matrimonio che legalmente non esiste. Questi uomini veramente illustri, erano intanto giunti, malgrado tutto il loro merito, a non comprendere che non si può punto annientare il nulla, distruggere quello che non è, demolire l'edificio che non è ancora costruito! Tanto è grande l'influenza delle idee ricc-

(1) L'art. 25 del Codice civile francese è trasfuso

nell'art. 16 delle nostre leggi penali (*Gli Editori*).

vute, de' pregiudiziali di ogni genere, di principi di pura convenzione, ai quali lo spirito sembra attenersi tanto più quanto più ha penato ad appropriarseli: tanto è funesto l'esagerato rispetto dell'autorità; tanto è vero che la scienza può istupidire.... Forse per essere stati meno eruditi de' nostri antenati, abbiamo più facilmente evitato lo scoglio.

Che che ne sia noi intraprendemmo il presente lavoro affin di sostituire precisamente il ragionamento all'autorità delle tradizioni, per rimpiazzare le idee di convenzione con le idee logicamente valutate, e per rivendicare alla dottrina scritta il pieno ed intero esercizio del dritto di libera disamina e di franca discussione. Dicevamo sin d'allora sommessamente ciò che poscia ad alta voce abbiamo ripetuto: «Cessiamo di credere più che sufficienti e quasi perfette le opere che spesso la natura stessa delle cose ha impedito di essere esatte; cessiamo di confondere il merito degli autori (che deve valutarsi solo *relativamente* alle circostanze nelle quali hanno scritto) col merito intrinseco delle loro opere (che deve assolutamente valutarsi), religiosamente conservandone alle persone la reputazione, la gloria che esse hanno giustamente acquistata; non diamo alle dottrine un valore che non hanno, e che non possono mai avere; mostriamoci forti e virili abbastanza per far loro sentire a vicenda una critica seria ed indipendente (*Riv. di legislaz.*, t. I del 1846, p. 302).»

Tal dritto di disamina e di discussione, per la privazione del quale l'umano intelletto cadrebbe nel grado delle macchine di riproduzione, era, è mestieri il dirlo, stranamente compreso e messo in pratica. Dimenticando che una ed assoluta è la verità, che l'errore sin dal principio dev'essere combattuto senza riguardo a persone, senza preoccupazione de' titoli e qualità di colui che l'annunziò, e che se in ogni caso si può fare qualche differenza, la più energica confutazione potrà dirigersi precisamente contro coloro che sono più in alto collocati; imperciocchè ivi l'errore è più potente, e più che altrove contagioso; in generale si era a tal punto pervenuti, che, lungi dal

sacrificare i nomi propri all'interesse del vero, di buon grado il vero immolavasi all'interesse de' nomi propri; e qualche proposizione, che francamente sarebbesi dichiarata assurda, se fosse venuta da un uomo oscuro, passava rispettata e quasi trionfante sotto l'egida di una grande reputazione. Così più d'uno si è scandalizzato quando ha visto arditamente dirigere la nostra critica tanto contro l'opera di Toullier, che contro le opere di altri.

Del rimanente il contrasto fra il sistema che abbiamo voluto rovesciare e quello che ci siamo sforzati di seguire ha vivamente colpito gli spiriti, sia nel foro, sia nella scuola.

Non si potrebbe dunque rievocare in dubbio la realtà di questa rotina, alla quale ci siamo provati di sostituire uno studio ragionato o sentito delle convinzioni ottenute coll'attenta ricerca della volontà legislativa.

Inoltre non abbiamo indicato questa rotina, che nella dottrina scritta, nelle opere pubblicate sul Codice. Riguardo all'insegnamento orale delle *cattedre*, sul bel principio non avevamo ad occuparcene; e d'altronde era lontano dal meritare lo stesso rimprovero. Se molti professori, anche i più coscienziosi, i più giustamente onorati, non hanno saputo emanciparsi da questa esagerata sottomessione alla tradizione, da questo rispetto per l'autorità spinto sino al feticismo, ve n'ha fortunatamente altri, i quali da lunga stagione camminano per la opposta via; e per non parlare che della scuola di Parigi, già si conosce nello studio del Codice civile quanta franchezza di discussione, indipendenza di esame e viva critica rattrovasi ne' corsi di Bugnet, Oudot e Valette.

Or si conosce tutto il nostro pensiero; si sa in che noi crediamo di aver fatto un libro veramente utile.

Per certo non abbiamo sognato di rimpiazzare con la nostra pubblicazione le erudite opere de' Merlin, de' Toullier, de' Proudhon, de' Duranton; imperciocchè un libro non può essere una biblioteca. Ma abbiamo stimato che il nostro libro, sufficiente per sè solo in alcuni casi, avrebbe d'altronde

il vantaggio di dirigere nello studio degli altri; studio più difficile, e sopra tutto più scabroso, che non lo si crede comunemente.

Nè molto meno ci siamo immaginati che questo libro renderebbe inutile ne' giovani l'assiduità ai corsi delle cattedre; poichè la parola parlata, per far comprendere, per colpire lo spirito, e facilitare la intelligenza delle cose, offre mezzi di che non dispone la parola scritta. Qual libro, per quanto scrupolosamente accurata ne possa essere la composizione, per quanto perfetto si possa immaginarlo, sarà mai, come mezzo di apprendere, l'equivalente di un corso così bello per metodo e chiarezza, così mirabilmente intelligibile, anche su i punti più ardui, che quello di Bugnet? Ma ciascuna cosa ha la sua propria utilità: accanto alla parola parlata abbisogna la scritta; ed a coloro che assistono a buoni corsi bisognano eziandio buoni libri. Ora noi abbiamo stimato che il nostro potrebbe meritare siffatta qualifica, e fummo felici il giorno che leggemo in una critica, quantunque poco severa (in quella di Dalloz), che l'opera nostra sarebbe utilissima per lo insegnamento.

Finalmente per certo non pensammo, sebbene un altro critico (Duvergier) ci avesse rimproverato di aver raggiunto questo scopo (ciò che per altro, a mo' nostro di vedere, sarebbe un merito grandissimo), di presentare per ciascuna specie buoni modelli di *aringhe già fatte e di sentenze già redatte*; imperciocchè, messa pure da banda ogni altra considerazione, l'estensione di un libro di sette volumi non sarebbe stata sufficiente a tal uopo, tanto più che secondo l'avviso dello stesso critico, l'opera ha saputo conservare il proprio luogo alle idee astratte ed ai principj generali. Ma dopo di

esserci studiati di dare a queste idee astratte ed alla teorica più esattezza, percisione e lume di quanto sinora non si era fatto, abbiamo creduto che bisognava procedere ancora più innanzi, cioè preparare e facilitare anche l'applicazione di queste idee, occupandoci altresì meglio di quanto non si era fatto sinora della pratica.

Certamente se i due onorevoli critici non s'ingannano; se da una parte è vero che il libro ampiamente soddisfa ai bisogni della pratica, e dall'altra le sue teoriche siano di natura tale da renderlo utilissimo per l'insegnamento; avrà molto felicemente raggiunto il suo scopo, e sarà facile spiegarne il successo.

Checcchè ne sia, noi qui dobbiamo manifestare la sentita nostra riconoscenza per le testimonianze di simpatia che da ogni parte ci pervengono. Noi sentiamo di averla meritata; imperciocchè sarebbesi potuto in altri trovare scienza ed ingegno maggiore, ma giammai ardore più grande per essere utile, più grande zelo per agevolare lo studio, maggiore devozione per lo propagamento del vero.

Possa questa ricompensa, la più bella per l'uomo che sente, non mancarci per l'avvenire; possa continuarci a sostenere nel mezzo delle pene, degli ostacoli, delle rivalità suscitateci, e che ci saranno suscitate da fallite idee mercantili per un lato, da vanità individuali irritate per un altro; possa sempre discernere l'opera dettata veramente dall'amore della scienza e da un vivo affetto per l'interesse generale, da quella che non debbe la luce che all'interesse personale del suo autore e ad un sentimento di egoismo: e ciò per fare a ciascuna di esse diversa accoglienza.

Come naturale prosiegno della nostra prefazione poniamo in questo luogo le osservazioni che le nostre precedenti edizioni nel corpo del libro presentavano sull'opera di Toullier.

Eccellente è l'opera di Toullier, come dicemmo, e superiore ai nostri elogi; ma, egli stesso è che ce l' dice, non bisogna mai giurare sulla parola del maestro, chiunque egli sia. *Errare humanum est*; ed

altrove Toullier trovavasi in particolari circostanze, che dovevano essere per lui cause inevitabili di errore.

Dottore dell'antica scuola; professore distinto della Facoltà di Rennes prima della rivoluzione del 1789; nudrito più che di altro del diritto romano, oggetto di sua predilezione, di cui vivamente anelava la cattedra, quando alla riapertura delle Facoltà

ottenne quella del Codice civile; intorno all'età di sessant'anni, allorchè questo Codice venne a regolare la Francia, era per lui impossibil cosa, anzi sovrumana, di familiarizzarsi ad un tratto con le novelle idee, che lo stesso consacrava; fortemente imbevuto degli antichi principi, nella meditazione de' quali aveva passata la sua vita, egli non seppe, nè, a dir vero, potè spacciarsene, per piegarsi di botto allo spirito della novella legge. Se ne ha notevolissima prova, e chiara abbastanza, paragonando le varie parti dell'opera sua.

Nè due primi volumi ci tratta delle persone; sovente i nostri legislatori in tal materia sonosi messi in opposizione del passato; del pari Toullier in ciò non è quello che nel prosieguo si mostra, e specialmente nella materia della morte civile e nel titolo dell'assenza: quivi i redattori meno han tolto a prestanza, e più spesso han dovuto ercarg; e però veramento debole si mostra Toullier, non che di molto incompiuto. Solo nel terzo volume, dove tratta delle cose, comincia realmente a meritare la sua celebrità. Nel quarto, al titolo delle successioni, l'antica giurisprudenza è abbandonata; del pari Toullier, secondando il voto di Chabot, il quale temeva la concorrenza pel suo commentario, ricade un poeo per non sì rialzare degnamente cho al sesto volume, nel trattato delle obbligazioni, nel quale i nostri redattori altro non aveano fatto che disporre in articoli numerati i paragrafi di Pothier; ed ivi ancora Toullier diviene ammirevole, e fa un capo-lavoro. Si vegga come procede spedito! Sci' volumi appena gli bastano per meno di 300 articoli; mentre che al libro delle persone gli erano stati sufficienti due volumi per più di 500. Molto significante di per sè sola è siffatta circostanza, comunque tutta materiale.

Questa nota, che avevamo eredito dovere di coscienza porre innanzi al nostro libro, ha scandalizzato più d'uno. Combattere ad ogni passo Duranton era pure comportabile: ma portare la mano fin sull'opera di Toullier, del principio della scienza, era a veder loro, quasi un'empietà.

A questi uomini, che non comprendono

al contrario l'empietà consistere nel preferire il rispetto de' nomi propri a quello della verità, che non s'avveggonno essere un insulto per l'illustre professore di Rennes esentarlo dalla critica: che quanto più un autore è venuto in fama più fa mestieri combattere i suoi errori: e che se Toullier fosse ancora vivo, col suo carattere sì leale e sì amante del vero, sarebbe certamente il primo a rigettare tutte le false dottrine che gli verrebbero additate; a siffatti uomini nulla abbiamo a rispondere.

Però allato, o meglio al di sopra di questi uomini, se n'è trovato uno che, naturale difensore di Toullier, e quasi suo rappresentante, ha dovuto pronunziarsi sulla nostra critica. Or questi, comunque avesse compreso il dritto, o piuttosto il dovere dell'esame che avevamo intrapreso, ha ereditato che era un poeo ingiusto. Abbiám debito di rispondere a questo onorevole giuriconsulto, e per rispetto di lui stesso, e nell'interesse del vero.

Incaricato dallo stesso Toullier di continuare la sua opera, il Duvergier ha dovuto risentirsi più d'ogni altro della surriferita nota, alla quale era più d'ogni altro in grado di rispondere. Di fatti in un resoconto che il continuatore ha dato del nostro libro (conto senza dubbio troppo indulgentemente renduto, poichè, distinguendo tre classi di scrittori, ha messo noi nella prima, accanto a coloro che hanno forza ed ingegno, che offrono una vera scientifica importanza, e de' quali il solo nome *forma autorità*) si legge il seguente paragrafo:

« Il Marcadé mettesi sovente in opposizione con Toullier; e, a mio parere, non gli rende completamente giustizia. Egli pretende che se il medesimo è da annuarsi nel trattato delle obbligazioni, sia poi veramente debole ed incompiuto in quello che scrisse sulle persone. Non comprendo affatto come uno che l'abbia letto si esprima in tal guisa; non fosse altro che per lo stile, che tanto bene ci ricorda quello de' nostri grandi autori, l'intera opera meriterebbe l'epiteto dato ad una sola parte (*Gazzetta de' tribunali*, 19 ottobre 1844). »

Dal canto nostro, dobbiam confessarlo, non comprendiamo una simile risposta; e vi scorgiamo meno una difesa, che una indiretta dichiarazione dell'esattezza del giudizio che abbiamo stimato di dover portare. Imperciocchè non è lo stile, è l'insieme dei pensieri che fa la forza o la debolezza, la ricchezza o la povertà di un trattato di diritto; non per lo stile, ma pel pensiero, grandi sono reputati gli autori; e, supponendo che il contrario possa aver luogo in letteratura (la quale non è certo nostra opinione, poichè in questa ancora la potenza e la giustezza del pensiero traggon seco la grandezza e la bellezza dell'espressione), nelle scienze ciò sarebbe al tutto impossibile... E non è forse perchè il Duvergier ha sentito come noi la insufficienza de' primi volumi del suo illustre predecessore, che trovò necessario di darne nel 1857 una novella edizione, che, secondo lo stesso suo titolo, è da lui continuata e completata col mezzo di note, che debbono correggerne gli errori, e colmarne le lacune?... Il pubblico giudicherà se questo scopo sia stato raggiunto. Ma checchè ne sia, non si verrà più a rimprocciarne di aver profanata l'arca santa ora che lo stesso onorevole mandatario di Toullier ha creduto dover mettere la mano sull'opera che pareva proibito di toccare.

Per mala fortuna non è questo tutto quello che avevamo a dire; e ci resta a fare in questo luogo una confessione, che oggi ci costa poco; imperciocchè di già altrove la rendemmo di pubblica ragione (*Rivista di legislazione*, t. I del 1846, p. 285).

Sulle prime avremmo voluto risparmiarci una tal confessione; ma di poi ci siamo persuasi, che il primo dovere di uno scrittore è di far nota a tutti la verità che crede aver trovata, e che l'uomo coscienzioso deve sempre seguire la bella ed antica massima — *fa ciò che devi, ne arrenga quel che può*. Abbiamo dunque osato dire, e qui lo ripetiamo, che anche nel suo trattato delle obbligazioni, sì vantato e sì celebre, Toullier non sia tanto ammirabile, quanto pare che generalmente si creda, e si era da noi stessi creduto sino a che ci limitammo a leggerlo

soltanto, invece di meditare questa parte del suo lavoro. Quindi a misura che più attentamente abbiamo dovuto studiarlo per la compilazione del nostro commentario siamo rimasti sorpresi e dispiaciuti d'incontrarvi tante e sì profonde inesattezze.

In verità, molta scienza, alti concepimenti, larghe vedute si rinvencono nel detto trattato delle obbligazioni, e noi ci reputiamo fortunati di poter dire che Toullier non fu soltanto uomo dotto e d'ingegno, ma ancora un uomo di genio. Però in quanto al metodo, alla dirittura del giudizio, all'esattezza de' principi, ne manca altrettanto quanto in quello di Duranton. Sicchè, dovendo scegliere fra il piano incredibilmente vizioso de' redattori del Codice ed il piano perfettamente logico di Pothier, Toullier ciecamente segue il primo, senza fare osservazione alcuna che tendesse a chiarire qualcuna delle molte false idee che presenta il testo (*V. le nostre osservazioni preliminari sul titolo delle donazioni*, t. IV (1)). Così pure, non avendo compresa la tanto essenziale distinzione delle obbligazioni propriamente *nullae*, cioè inesistenti, e delle obbligazioni semplicemente *annullabili*, egli intorno a ciò successivamente presenta nel suo volume VI, tre dottrine contraddittorie fra loro, e delle quali neppure una è esatta (*V. t. IV, le osservazioni che precedono il nostro art. 1304 (1258)*).

Per far comprendere sino a qual punto tali inesattezze sono moltiplicate basterà di ricordare che Bonnier, avendo dovuto far notare nel suo *Trattato delle prove* gli errori di principi commessi da Toullier nel solo capitolo della prova nelle obbligazioni, ne ha segnato sì gran numero, che ha stimato necessario di scrivere una nota (p. 553) per iscusarsi di confutarlo tanto spesso, e protestare contro ogni sospetto di volerlo denigrare!... Certamente neppure noi per ispirito di denigrazione consigliamo ai giovani iniziati nella scienza di non aprire il libro di Toullier, se non con molta precauzione, ed affermiamo che possono leggerlo senza pericolo soltanto coloro che sono abbastanza forti per distinguere dal vero il falso, che vi si trova sì di frequente mescolato.

INTRODUZIONE

NOZIONI PRELIMINARI

SUL DIRITTO E LE LEGGI IN GENERALE E SUL DIRITTO FRANCESE
IN PARTICOLARE.

CAPITOLO PRIMO

DEL DIRITTO E DELLE LEGGI IN GENERALE.

SOMMARIO.

- I. *Definizione del diritto*: — È un'arte e non una scienza.
- II. *Due significati della parola diritto*.
- III. *Divisione del diritto in naturale e positivo, giusta la sua origine*. — Il diritto naturale è divino. — Il diritto positivo è divino o umano. — Ad una parte del diritto naturale si dà il nome di diritto delle genti. — Distinzione della morale e del diritto propriamente detto. — Teorica inesatta di Giustiniano.
- IV. *Suddivisione del diritto propriamente detto in diritto scritto e diritto non scritto*. — Errore di Giustiniano. — *Giurisprudenza*.
- V. *Divisione del diritto, secondo il suo oggetto, in internazionale, pubblico e privato*.
- VI. *Le leggi sono imperative, proibitive o facoltative*. — Siffatta divisione abbraccia le leggi penali.

I. — Chiamasi *diritto* l'insieme, o meglio il risultamento generale delle disposizioni delle leggi alle quali l'uomo si trova sottoposto.

Or queste leggi sono regole di condotta stabilite da un'autorità competente; per modo che tutto ciò che è conforme alla legge è bene, mentre quello che se ne allontana è male. Dunque, quando si considera il diritto siccome oggetto di studio, deve definirsi: *l'arte di distinguere il giusto dall'ingiusto, di scernere il bene dal male*.

Diciamo che il diritto considerato come oggetto di studio è un'arte, e non una scienza.

In fatti chiamasi *scienza* l'unione e la serie delle verità riguardanti la stessa materia. Tali sono la *teodicea*, che indica gli attributi di Dio e i rapporti dell'uomo con lui; la *storia*, che con i suoi due accessori, la *cronologia* e la *geografia*, presenta il quadro degli avvenimenti passati con le loro circostanze di tempo e di luogo; la *fisica* e la *chimica*, che fanno conoscere le proprietà che hanno le sostanze materiali, considerandole, la prima nella loro azione esterna, la seconda nella loro medesima composizione; la *geologia*, l'*anatomia*, la *psicologia*, ec.

Per l'opposto, l'*arte* è l'unione ed il si-

stenza delle regole e de' precetti che conducono ad un determinato fine. Tali sono la *logica*, che dà le regole da scoprire la verità col raziocinio; la *rettorica*, che indica i mezzi di persuadere e convincere con la parola; la *scrittura*, la *pittura*, la *musica*, ec. (1).

Ma il diritto non ha per oggetto d'insegnar delle verità: il suo studio non procura al nostro spirito alcuna scoperta in qualsiasi parte della natura, o materiale, o spirituale; esso non è dunque una scienza. Il diritto dà talune regole, presenta alcuni precetti che debbono menar l'uomo ad uno scopo, che è la pratica del bene; ed in conseguenza è un'arte.

Epperò con ragione la legge romana diceva: *Jus est ars boni et aequi*. (Dig., lib. 1, t. 1, I, pr.).

II. — Taluni han creduto trovare un altro significato della parola *diritto* nelle espressioni *far dritto ad una dimanda*, *prima di far dritto*. Questo è un errore. Far dritto è un gallicismo, nel quale la parola *dritto* conserva il proprio significato, ora da noi indicato; *far dritto* è sinonimo di applicare il *diritto*, come a Roma *jus dicere* significava indicare i punti del *dritto*, precisare le disposizioni di legge, che sono applicabili in una contestazione.

È chiaro ancora che la parola *dritto* non si adopera in significato diverso da quello di sopra cennato, quando, considerandosi il dritto non più nel suo insieme, ma nelle sue parti, sia in quanto alla sua origine, sia in quanto al suo oggetto, sia sotto qualunque altro rapporto, parlasi di *dritto naturale*, di *dritto romano*, di *dritto commerciale*, ec. Il *dritto naturale*, romano, commerciale, è sempre il *risultamento delle leggi*, naturali, romane, commerciali, ec. La parola *dritto* è sempre qui adoperata nel suo proprio significato, e sarebbe stato inutile intrattenersi su queste osservazioni, se gravi autori non avessero scritto il contrario.

Fin qui adunque non abbiamo che una

sola significazione della parola *diritto*; ma ve n'è una seconda, che deriva dalla prima per una figura di parole.

Applicando all'effetto il nome della causa, si adopera la parola *diritto* per esprimere un beneficio, una facoltà che procura il diritto. Così dicesi: l'uomo ha sempre il *dritto* di difendere la sua vita; niuno ha il *dritto* di uccidersi; io ho su quell'immobile un *dritto* d'ipoteca; i Romani riconoscevano nel capo di famiglia il *dritto* di vita e di morte sopra i suoi figli, non altrimenti che su i propri schiavi.... *Dritto* è qui adoperato per indicare non precisamente il risultato generale delle leggi, ma una particolare e più remota conseguenza di questo risultato, un effetto di cui è causa il dritto. Questo dunque è veramente un secondo significato diverso dal primo.

Vediamo ora come dividesi il dritto, e sotto il rapporto della sua origine, e sotto quello del suo oggetto.

III. — Sotto il rapporto della sua origine il dritto in prima dividesi in *diritto naturale* e *diritto positivo*.

Il dritto naturale è il risultato delle leggi naturali, cioè di quelle che il Creatore ha imposto alla nostra natura, e scolpito in fondo di tutti i cuori. Siccome queste leggi vengono direttamente da Dio, autore della nostra natura, così il dritto naturale chiamasi *dritto divino*.

Il dritto positivo risulta da leggi non impresse nella nostra natura, ma poste fuori di noi, e che ci vengono per via esteriore. Esso è o divino o umano.

Il dritto divino positivo è il risultamento delle leggi che Dio ci ha manifestato per la straordinaria rivelazione fatta agli uomini (2). Il dritto positivo umano è quello che risulta da leggi fatte o sancite dall'umana autorità.

Diciamo fatte o sancite; imperocchè fra le leggi fatte dall'uomo hannovi di quelle che sono la riproduzione e la sanzione delle precipienti leggi naturali. Tali sono la maggior parte delle leggi che vietano i vari mi-

(1) Ben si vede come sia poco esatto il dire secondo il sig. Demante (*Progr.*, t. I, n. 1): « Il diritto, considerato come scienza, è l'arte di conoscere o di applicare le leggi. » Un oggetto di studio è o un'arte o

una scienza, ma non è simultaneamente l'una e l'altra.

(2) Tutto ciò che ha rapporto a questa idea è spiegato e dimostrato ne' nostri *Studi di scienza religiosa* (stud. 3° e 6°).

sfatti o delitti; tali sono ezianodio nel Codice civile le disposizioni dell'art. 374 (287), che proclama il dovere del figlio di rispettare in qualunque età il padre e la madre; dell'art. 203 (193), che impone al padre e alla madre l'obbligo di allevare, nutrire, nonché educare i figli; dell'art. 212 (201), che sancisce l'obbligo per gli sposi di promettersi e mantenere scambievolmente fedeltà, soccorso ed assistenza; e di molti altri articoli.

I precetti che compongono tutto il dritto divino, cioè tanto quelli di dritto naturale, che quei della parte del dritto positivo che procedono da Dio per mezzo della rivelazione, formano ciò che si appella *morale*.

Questa duplice sorgente della morale ne spiega la divisione che talvolta di essa si fa in due parti. La parte che deriva dagli insegnamenti interni della nostra natura ad dimandasi *morale naturale*; quella che risulta dalla rivelazione prende il nome di *morale evangelica*.

La morale abbraccia i nostri doveri verso Dio, verso noi stessi, o in parte soltanto quei verso i nostri simili. Dico *in parte*, poichè un gran numero di questi ultimi doveri sono regolati dal dritto positivo umano.

La parte del dritto naturale che tratta dei doveri verso i nostri simili è stata detta *diritto delle genti*. Ma non bisogna confondere questa parte del diritto col diritto *internazionale*, del quale più innanzi favelleremo, e che si è pure detto dritto delle genti, ma impropriamente.

Altresì sarebbe inesattissimo il dare, come fa Giustiniano nelle *Instituta*, lib. 1, tit. 2, il nome di dritto naturale alle leggi comuni agli uomini ed agli altri animali. L'idea di *diritto* suppone l'insieme di principi, in conformità o in opposizione de' quali può compiersi un atto; non si possono comprendere nella parola diritto che quelle leggi le quali sono capaci così di violazione come di esecuzione; in guisa che questa parola non può comprendere che leggi fatte per un essere intelligente e libero. Or questa preziosa prerogativa della libertà, questa sublime facoltà di ragionare e liberamente operare, è privilegio esclusivo dell'uomo. Non vi ha dun-

que diritto che per l'uomo: il diritto naturale è l'insieme de' precetti che la natura prescrive all'uomo; e però questo comprende il diritto delle genti, il quale si distingue dal primo come la parte dal suo tutto.

Che se per giustificare la teorica di Giustiniano si dicesse che ha voluto presentare la classificazione di tutte le leggi, essa sarebbe non meno erronea sotto un altro aspetto. In verità gli animali non sono i soli esseri sottoposti a leggi che ciecamente eseguono. Si conformano anche alle leggi stabilite dalla Suprema Intelligenza gli alberi, le piante e i vegetabili tutti nello svilupparsi, nel crescere, nel riprodursi e morire; secondo queste leggi gli astri si muovono nello spazio; il freddo, il caldo, la pioggia, il vento, il fulmine presentano quei fenomeni de' quali l'umano sapere non ha finora spiegato che piccola parte. Ogni cosa creata ha proprie leggi, non solo nel mondo fisico, ma sì bene nel mondo morale e spirituale. Sotto questo secondo rapporto dunque peccherebbe di restrizione la dottrina di Giustiniano, come sotto il primo pecca di estensione.

Quest'ultima idea è da ritenersi: le *Instituta* peccano per estensione. Del diritto Giustiniano voleva e doveva parlare: ora le leggi relative all'uomo, e capaci di essere dal medesimo violate, sono le sole che sotto questa parola si debbono comprendere; non vi si debbono affatto includere quelle che per necessità di natura si seguono, anche quando esse abbiano l'uomo per soggetto come sono le leggi della gravidanza, del fisico ed intellettuale svolgimento delle malattie, della morte, ec.

Il dritto delle genti dunque fa parte del diritto naturale, con questo si confonde, e lo stesso Giustiniano lo annunzia in molti luoghi, i quali contraddicono alla sua prima idea. Infra le altre citeremo queste parole del lib. 2, t. 1, § 41, *recte dicitur JURE GENTIUM, ID EST JURE NATURALI, id effici*. Qui si vede Giustiniano insegnar che il diritto naturale e delle genti sono sinonimi.

Sicchè, come in principio dicevamo, il dritto, preso nel suo più ampio senso, è il risultamento delle disposizioni, de' precetti capaci di essere violati dall'uomo, e si di-

vide in due branche: 1° il dritto divino, che altresì chiamasi morale, e che abbraccia tutto il diritto naturale, ed una parte del dritto positivo; 2° il diritto umano, che forma la seconda parte del dritto positivo.

Ma nell'uso la parola dritto, quando sola si adopera, si prende in un senso più ristretto, e significa solamente per opposizione alla morale quella parte del dritto che abbiamo chiamata dritto positivo umano. Questo dritto positivo umano, o semplicemente il *dritto*, è quello che nelle scuole si studia; esso forma l'oggetto di quel che dicasi *Corso di dritto*; è infine il solo che si applica ne' tribunali; in guisa che un principio di morale non può essere base di una sentenza, se non in quanto sia formalmente adottato, o tacitamente consacrato dal legislatore (V. in seguito, art. 4 (§). n. I e II).

Il dritto, inteso in questo senso, e considerato sotto il solo punto di vista che qui deve occuparci, viene dal Zachariae (t. 1, p. 1) definito: « l'insieme delle leggi, alla » osservanza delle quali è permesso di astingersi l'uomo con coercizione esterna o » fisica. » Questa definizione è inesatta. L'obbligo di fedeltà e di assistenza che un coniuge ha verso dell'altro (art. 212 (201), Cod. civ.); l'impegno del pittore che ha promesso di fare il vostro ritratto, e la maggior parte delle obbligazioni, che consistono nel fare o nel non fare una cosa (art. 1142 (1096), non sono di natura tale che si possa astringere al loro adempimento con coercizione esterna o fisica, ed intanto esse appartengono al dritto. La più semplice e la più vera definizione sta dunque nel dire, come è detto nel principio di questo n. III, che il dritto, *proprio sensu*, è il generale risultato delle leggi imposte dall'autorità umana.

IV.—Il dritto, preso nel senso ristretto già indicato, e continuandolo a considerare sotto il rapporto della sua origine, si suddivide in *dritto scritto*, val dire che è stato

promulgato, e che ha un determinato autore, e in *dritto non scritto* o *consuetudinario*, stabilito dall'uso dei popoli, o solo dal tacito consentimento del legislatore.

Basta esaminare solamente il modo come il dritto abbia tratto la sua origine per distinguere il dritto scritto dal dritto non scritto; e sebbene il primo non sia mai stato messo in iscritto, pur nulladimeno meriterà sempre il nome di *dritto scritto*; mentre il secondo, avvegnachè sia stato forse ridotto in iscritto, affin di provarlo, pure avrebbe sempre la qualità di *dritto non scritto* o *consuetudinario* (1).

In una parola, le espressioni dritto scritto e dritto non scritto, significano dritto promulgato, dritto non promulgato.

Giustiniano cadde adunque in grave errore nelle sue *Instituta*, lib. 1, t. 2, 10, quando, dopo aver detto che il dritto *constat ex scripto aut ex non scripto*, aggiunge che questa divisione deve la sua origine alle istituzioni di Atene e di Sparta, atteso che in Atene le leggi affidavansi alla memoria, mentre appo i Lacedemoni aveasi cura di stenderle in iscritto.

Il dritto, preso nel significato ristretto e particolare, che sempre da ora innanzi gli daremo, si confonde con la *giurisprudenza*. Per esprimere una stessa idea si dice: *studiare il dritto*, *studiare la giurisprudenza*; *opera di diritto*, *opera di giurisprudenza*.

Ma *giurisprudenza* presenta un altro significato ben differente e che offre il vero significato che ha in Francia questa parola. Significa *l'abitudine presa da' tribunali d'interpretare ed applicare la legge nel tale senso piuttosto che nel tale altro*; o pure il risultato di questa abitudine, cioè *l'uniformità di molte decisioni succedute sopra consimili quistioni*. Così direbbesi: « La giurisprudenza della corte di Rouen sulla tal quistione è contraria a quella della corte di Bordeaux; la corte di cassazione non ha ben giudicato su questo punto di giurisprudenza;

(1) Così per la prima volta furono nel 1510 ridotte in iscritto le Consuetudini di Parigi, in vigore di lettere patenti rilasciate da Luigi XII a Blois, poi riformate nel 1580 in vigore di quelle emanate da Enrico III.

— La prima compilazione delle Consuetudini di Normandia risale ad epoca remotissima, circa la quale non si è di accordo; la revisione ed una nuova compilazione delle medesime ebbe parimente luogo sotto Enrico III nel 1383.

per diventare buon giureconsulto allo studio de' testi è nopo aggiugnere quello degli autori e della giurisprudenza. »

La collezione de' diversi arresti e sentenze rendute dalle corti e da' tribunali chiamasi *raccolta di giurisprudenza*.

In Roma la parola *jurisprudencia* aveva un significato diverso dai due che appo noi presenta la *giurisprudenza*. Significava, come il dice la sua etimologia medesima, *prudencia juris*, l'acquistata conoscenza del diritto, la scienza delle leggi.

V. — Sotto il rapporto del suo oggetto il dritto si divide in *internazionale, pubblico o politico e privato*.

Il *dritto internazionale* è quello che stabilisce e determina i rapporti tra nazione e nazione. Risulta da' trattati di pace, di alleanza, di commercio, ec. Dicesimo che sovente a siffatta parte del dritto impropriamente si è imposto il nome di dritto delle genti. Egli è vero che questo dritto delle genti è la parte del dritto naturale che fissa i nostri doveri verso tutti gli uomini, a qualsivoglia paese si appartengano, ma sempre però come uomini privati. Per contrario il dritto internazionale stabilisce i rapporti de' popoli come corpi di nazione.

Il *dritto pubblico o dritto politico* regola i rapporti tra un governo ed i suoi governati; determina la divisione de' poteri, la forma dell'amministrazione, i mezzi di assicurare la polizia e la sicurezza de' cittadini.

Finalmente il *dritto privato* comprende le leggi che regolano i rapporti di particolare a particolare.

VI. — Come innanzi dicemmo, le leggi sono le norme di condotta alle quali siamo obbligati di obbedire. Ma per imporre all'uomo, di sua natura essere libero, regole obbligatorie, è mestieri avere su di lui un'autorità che in principio non può che a Dio appartenersi. Un comando dato all'uomo, una qualunque regola a lui prescritta, non merita il nome di *legge*, se non quando emana, sia immediatamente da Dio, come quella della morale, sia dall'umano potere legittimamente costituito, perchè allora anebe da Dio esse

derivano; imperocchè non *est potestas nisi a Deo* (1).

Quando sono in una di queste due condizioni le leggi obbligano a fare quello che esse comandano, o ad astenersi da quello che proibiscono. In quanto a ciò che esse solamente permettono, egli è chiaro che si può eseguire o non eseguire.

Di fatti le leggi si dividono: 1° in *imperative*; 2° in *proibitive*; 3° in *facoltative o permissive*.

In quanto alla quarta classe, che alle tre prime suolsi ordinariamente aggiungere, quella cioè delle leggi penali, non è affatto distinta dalle tre mentovate.

Di vero il ragionamento fa intendere *a priori*, che dopo le suddette tre classi, ne è impossibile una quarta; perciocchè la legge essendo *regola di condotta*, non può avere altro oggetto, che comandare, vietare o permettere. Il punire, in qualunque guisa ed in qualsivoglia circostanza — per esempio, togliere la vita ad un colpevole, o imprigionarlo, punirlo di un'animenda, o annullare un atto, ec. — il punire è compiere un fatto, non già additare una regola di condotta; dunque il punire non può essere l'oggetto immediato di una legge.

La legge penale non è altro che il comando dato a' funzionari del potere giudiziario di pronunziare, ed a quelli del potere esecutivo d'infliggere la tal pena, quando è legalmente provata la tale violazione della legge; ma se essa è un comando, è dunque una legge imperativa.

Senza dubbio le leggi penali possono essere distinte dalle altre; ma riguardandole sotto un rapporto ben differente da quello che sorge dalla triplice divisione di cui ora ci occupiamo. In questo caso si distinguono, come distinguonsi le leggi commerciali, le leggi forestali, le leggi ipotecarie, ec. La divisione si fa allora sotto il rapporto del *fine* che la legge si propone di conseguire, e non già sotto il rapporto del *modo* giusta il quale essa procede.

Del resto le leggi penali hanno questo di singolare, cioè che sono la sanzione delle

(1) V. gli Studi 3° e 12° della nostra *Scienza religiosa*.

altre leggi; ma pur nullameno sono vere leggi imperative, e quando vogliansi separatamente indicare, e formarne una classe distinta dalle altre, non bisogna farlo dopo avere enumerato le tre classi, delle quali la prima necessariamente le comprende.

Vi è dunque difetto di metodo, di esattezza in questo testo, del quale Toullier (I, n. 82 e seg.) e Duranton (I, n. 32 e 33) hanno avuto torto di riprodurre l'idea: *Legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere*, *PERMISSE*. — Imperare abbraccia punire; imperocchè la legge non punisce nè infligge alla pena, *ma comanda d'infliggerla*.

Evvi in ciò un errore di logica del genere di quello che si commetterebbe dicendosi: Bisogna distinguere tre grandi classi di esseri: 1° gli esseri animati; 2° gli esseri inanimati; 3° gli uomini. — È chiaro che gli uomini son compresi tra gli esseri animati. Il Demolombe nel suo *Corso di codice civile* riconosce la giustezza della nostra osservazione; e sebbene ne svolga l'idea in modo poco soddisfacente, nondimeno formalmente insegna (t. I, n. 45), che le leggi penali non potrebbero formare una quarta classe di leggi.

CAPITOLO SECONDO

DEL DIRITTO FRANCESE.

SOMMARIO.

VII. *Diritto antico. — Diritto intermedio. — Diritto nuovo.*

VIII. *Diritto antico, fino al 1789. — Due fonti di questo diritto. — Nè l'uno nè l'altro potea produrre una legislazione uniforme. — Paesi di diritto scritto; paesi consuetudinari.*

IX. *Diritto intermedio, dal 1789 al 1804. — Unione temporanea di molte leggi nuove cogli avanzi del diritto antico.*

X. *Diritto nuovo, dopo il 1804. — Codice*

civile ordinato dopo dodici anni dall'assemblea costituente — Il lavoro della sua compilazione dura un anno.

XI. *Dove trovinsi il diritto privato, il diritto pubblico ed il diritto internazionale de' Francesi. — Quest'opera non ha per oggetto che il diritto civile propriamente detto.*

XII. *Osservazione sulle parole diritto civile, codice civile, leggi civili. — Diverse edizioni del Codice.*

VII. — In Francia facciamo distinzione fra il diritto antico, il diritto intermedio ed il diritto nuovo.

Il diritto antico comprende le leggi che regolarono il nostro paese sino alla dichiarazione dell'assemblea costituente del 17 giugno 1789.

Le leggi che seguirono siffatta dichiarazione, e che si pubblicarono a partire da giugno 1789 sino alla promulgazione del Codice civile, talmente modificarono il diritto antico, senza abrogarlo interamente, che si riguardano come formanti un diritto a parte, che chiamasi diritto intermedio.

Finalmente questo diritto intermedio, come anche il diritto antico, furono abrogati,

almeno come regola generale, e salvo alcune eccezioni, dalla legge del 21 marzo 1804 (30 ventoso anno XII), epoca nella quale comincia il diritto attuale.

VIII. — Prima della rivoluzione, la quale sullo scorcio del passato secolo ne apportò tanti e così gravi mutamenti, il regno di Francia, composto di diverse province che formavano quasi tanto distinte nazioni, non offriva nè poteva offrire quella uniformità di legislazione che oggidì vi si ammira.

Si distinguevano allora due fonti di diritto: l'autorità del principio e la consuetudine. Ora nè l'una nè l'altra poteva produrre la unità di legislazione.

Le leggi dal re promulgate sotto il no-

mo di ordinanze, di editti, di lettere patenti, erano in sè stesse obbligatorie in tutto il regno; ma la loro esecuzione nella giurisdizione di ciascun parlamento dipendendo dalla loro registrazione: e i parlamenti ricusando talvolta di registrarle, ne seguiva che molte leggi reali, applicate in alcuni paesi, non lo erano in altri, i quali alla loro volta avevano potuto accogliere quelle rigettate da' primi. Dunque sotto questo primo rapporto non eravi uniformità.

D'altra parte nelle consuetudini si trovava il compimento, o meglio la precipua parte della legislazione, di cui le leggi emanate dal principe non formavano che una piccola frazione; ed in quelle la mancanza di uniformità si faceva viepiù notare.

Le consuetudini si distinguevano in generali ed in locali. Le prime, nel numero di circa sessanta, erano quelle seguite da tutta una provincia, o dalla maggior parte di essa: chiamavansi *locali* quelle seguite da un solo luogo, da una città, da un borgo, e talora da un solo villaggio. Le consuetudini locali di qualche rilievo sorpassavano il numero di trecento.

In talune province il diritto romano teneva luogo di consuetudine generale; altre avevano una consuetudine generale loro propria: ma i casi da questa non previsti risolvevansi secondo il diritto romano. Le une e le altre si chiamavano *paesi di dritto scritto*.

Paesi consuetudinari si chiamavano poi quelli in cui il diritto romano, senza aver vigore di legge, era riguardato come la ragione scritta, non altrimenti che si fa anche oggi.

IX. — Certamente non vi bisognava meno di uno sconvolgimento così forte come quello del 1789 per rendere possibile la riforma che richiedeva la nostra antica legislazione francese. I mutamenti che in quell'epoca subì la politica organizzazione del paese avendo tolto gli ostacoli che fino allora si erano opposti all'uniformità di questa legislazione, l'assemblea costituente dispose che si sarebbe fatto un corpo di leggi civili comuni a tutto il reame (Costituzione del 3 settembre 1791). Ma prima di effettuarsi questo

progetto fecesi dalle varie assemblee legislative un gran numero di leggi, le quali gravi cangiamenti arrearono alle leggi regie, al diritto romano ed alle consuetudini. Sono queste le leggi che, con la parte del diritto antico al quale non avevano derogato, formano il *diritto intermedio*.

X. — Dodici anni erano già scorsi dal giorno in che l'assemblea costituente avea disposto la compilazione di un corpo di leggi civili, quando dal 5 marzo 1803 al 20 marzo 1804 (dal 14 ventoso anno XI al 29 ventoso anno XII) fu finalmente decretata una serie di leggi, la cui riunione, sotto il titolo di *Codice civile de' Francesi*, fu ordinata con la legge del 21 dello stesso mese di marzo 1804 (30 ventoso anno XII).

Non torna inutile conoscere per quali lavori si pervenne alla redazione di siffatte leggi.

Dall'anno 1800 erano stati pubblicati molti progetti di Codice civile. Nel 12 agosto del medesimo anno una risoluzione de' consoli deputò i cittadini *Tronchet*, *Portalis*, *Bigot de Preameneu* e *Maleville*, per esaminare questi vari progetti, e di tutti formarne uno solo. Quello che essi compilarono fu stampato in gennaio 1801, e mandato al tribunale di cassazione ed a' tribunali di appello (oggi di corte di cassazione e corti di appello), i quali l'esaminarono e vi fecero le loro osservazioni. Sette mesi dopo, cioè nel mese di luglio, ne cominciò la discussione nel consiglio di Stato. Ecco il modo tenuto per la stessa:

Ciaseun progetto di legge di cui si componeva l'opera de' quattro surriferiti giuriconsulti dapprima era esaminato dalla sezione di legislazione, e poi distribuito a tutti i consiglieri, che lo discutevano in assemblea generale. Approvato il progetto, era officiosamente comunicato al tribunato, che alla sua volta lo discuteva e vi aggiungeva le sue osservazioni. Le modificazioni provocate dalle osservazioni del tribunato prima erano esaminate dalla sezione di legislazione, come lo era stato lo stesso progetto, indi dall'intero consiglio di Stato.

Dopo questi svariati lavori fu definitivamente stabilita la redazione di ciascun pro-

getto di legge destinato a comporre il Codice. In seguito furono tutti successivamente proposti dal governo, votati dal tribunato dopo ufficiale esibizione, poi decretati dal corpo legislativo, come veniva disposto dalla costituzione del 13 dicembre 1799 (23 frimaio anno VIII). L'ultimo de' progetti di legge decretati, quello sulle *transazioni*, lo fu il 20 marzo 1804, e nel domani 21 fu pubblicata la legge di cui innanzi favellammo, che dispose:

1. La riunione di tutte le leggi decretate in un sol corpo sotto il titolo di *Codice civile de' Francesi*, nell'ordine col quale si trovano nel Codice, che è un poco diverso da quello in cui erano state decretate;

2. La divisione di esso Codice in un *titolo preliminare* è in *tre libri*, ciascuno dei quali sarebbe diviso in tanti *titoli* per quante leggi comprenderebbe;

3. Finalmente una sola serie di numeri per tutti gli articoli del Codice.

Del resto la stessa legge dichiara che questa nuova operazione non impediva che ciascuna delle leggi riunite per formare il Codice restasse esecutoria dal dì della sua particolare promulgazione. Infine pronunzia l'abrogazione delle leggi romane, delle ordinanze e delle consuetudini.

Così dunque a cominciare dal 21 marzo 1804 la Francia ebbe finalmente un corpo di leggi uniformi, veramente nazionale, il quale, malgrado lo oscurità, le lacune e i vizi di redazione, e talvolta anche quelli delle disposizioni che vi si rinvennero, sarà sempre riguardato, e con ragione, come una delle più belle opere uscite dalla mano degli uomini.

XI. — Del rimanente tutto il nostro attuale diritto privato non trovasi nel solo nostro Codice civile. Esso è scritto: 1. nel *Codice civile* ed in molte leggi posteriori, che hanno completato o modificato alcune sue disposizioni, 2. nel *Codice di commercio*, che regola i rapporti de' commercianti, solo come commercianti, sia fra loro, sia riguardo ai non commercianti; 3. infine nel *Codice di procedura civile*, che regola il modo di mettere in esercizio le facoltà che il privato diritto ne conferisce.

In quanto al nostro diritto pubblico, è scritto nella costituzione, nelle leggi amministrative, la cui collezione appellasi *diritto amministrativo*; e da ultimo il diritto criminale, che è egualmente una parte del diritto pubblico, nel *Codice d'istruzione criminale* e nel *Codice penale*.

È inutile il dire che il nostro diritto internazionale trovasi ne' trattati conchiusi tra la Francia e le potenze straniere.

Il titolo della nostra opera dimostra abbastanza che ci siamo proposti di studiar con essa il diritto civile propriamente detto, e distinto dal diritto commerciale e dalla procedura, cioè quello che risalta dal Codice civile, dalle leggi posteriori relative alle materie delle quali si occupa questo Codice.

XII. — Diamo termine a questa introduzione con una osservazione che non è senza importanza, ed è che le parole *Codice civile*, *diritto civile*, *leggi civili*, nel significato che l'uso loro ha dato presso noi, e che pure bisogna lasciar loro, sono singolarmente svisate dal loro senso logico, e presentano un'appellazione doppiamente viziosa.

Dritto civile, *jus civile*, dovrebbe significare il diritto de' cittadini, *jus civium*. Ora non i cittadini solamente godono presso noi di quello che chiamiamo diritto civile: le donne del pari che gli uomini, i minori egualmente che i maggiori usano del diritto civile, sebbene le donne e i minori non siano cittadini. In Roma, ove *cittadino* significava ogni persona appartenente alla città romana, ogni individuo che faceva parte del popolo romano, giustamente il diritto civile era così nominato: questo era il diritto de' Romani.

Ma dal momento che si cessò di prendere la parola *cittadino*, *civis*, in questo ampio significato, che comprende tutta la nazione, si dovette cessare dal chiamare *jus civile* il diritto che appartiene all'intera nazione. Qui come altrove ci siamo lasciati condurre dall'uso, e le stesse parole sonosi conservate anche dopo il cangiamento delle cose.

Ma quando anche tutti i Francesi fossero cittadini, come erano tutti i Romani, quando

anche la parola *cittadino* convenisse a tutti i membri della nazione, maschi o femmine, maggiori o minori, l'espressione di *Codice civile*, o *diritto civile*, o *legge civile*, non sarebbe meno impropria anche per un'altra ragione. Difatti essa significherebbe allora il *Codice de' Francesi*, la *legge de' Francesi*; ora il Codice penale, il Codice di commercio e gli altri, le nostre leggi amministrative, ec., sono Codici de' Francesi, leggi de' Francesi, nella medesima guisa e nello stesso grado che il Codice al quale si è serbato il nome di *civile*..... Adunque tutto il complesso delle nostre leggi dovrebbe chiamare *diritto civile*, siccome a Roma il *jus civile* significava tutto il diritto de' Romani.

In conclusione *Codice civile* presso noi significa *Codice della teoria del diritto privato generale*. — *Codice della teoria* in opposizione al Codice di procedura, che regola la pratica di questo stesso diritto privato; — *del diritto privato* in opposizione alle leggi costituzionali, amministrative, criminali ed altre, che costituiscono il nostro diritto pubblico; — *del diritto privato generale, ordinario*, in opposizione al Codice di commercio, che contiene il diritto privato speciale a' commercianti.

N. B. Questo Codice pubblicato nel 1804, sotto il titolo di *CODICE CIVILE DE' FRANCESI*, tre anni dopo, in seguito dell'avvenimento del primo console all'impero, ed in forza di una legge del 3 settembre 1807, ebbe il nome di *CODICE NAPOLEONE*, ed una nuova redazione, che avea per fine precipuo di mettere il suo testo di accordo col novello stato politico delle cose. A di più non bisognerebbe supporre che questo nuovo titolo fosse dovuto unicamente ad un vile sentimento di adulazione e non avesse alcun ragionevole motivo. È incontrastabile che il primo console prese una parte molto attiva nella com-

pilazione del Codice, che la potenza del suo genio vi si fece in più punti sentire, e che, se tuttavia presenta de' vizii, maggiori ne avrebbe offerto senza la presenza di Napoleone alle discussioni del consiglio di stato. (Vedi singolarmente il nostro commento all'art. 180 (1), n. IV) (1).

Al cader dell'impero la forza delle cose produsse un cangiamento novello. L'art. 68 della carta del 1814 (diventato l'art. 59 di quella del 1830) restituì al Codice il nome puro e semplice di *Codice Civile*; ed un'ordinanza del 30 agosto 1816, emessa in esecuzione di quella del 17 luglio precedente, pubblicò una terza edizione posta in armonia col governo regio.

Nonostante la rivoluzione di febbraio 1848, e dopo ben due anni da che la repubblica esiste, non è stata fatta ancora nessuna nuova edizione; e siccome la stessa redazione del 1804 non si troverebbe esatta (dappoichè, a mo' d'esempio, i membri del ministero pubblico, invece di riprendere l'antico nome di *commissari del governo*, si chiamano oggi *procuratori della repubblica*), è il testo della edizione reale che abbiám dovuto seguire, modificandolo, beninteso quando le circostanze il richiedevano.

Da ciò per lo meno si scorge quanto sarebbe importante di fermarsi sopra denominazioni indipendenti dalla forma di governo. Sicchè i nostri tribunali superiori dovrebbero sempre e sempre avrebbero dovuto chiamarsi tribunali o corti d'*APPELLO*, non mai corti *reali* o corti *imperiali*. Han forse questi tribunali qualche cosa di più reale o di più imperiale, a seconda de' casi, delle giustizie di pace, de' tribunali di prima istanza, della stessa corte di cassazione? Del pari i membri de' *parquets*, dovrebbero sempre denominarsi *commissari* o *procuratori del governo*, sia che fosse regio lo stesso, sia imperiale, sia repubblicano.

(1) Gli articoli dal 180 sino al 196 del Codice civile francese furono aboliti nelle nostre leggi civili

in forza dell'articolo 20 del Concordato (6). Ediz. 1807).



SPIEGAZIONE

TEORICO-PRACTICA

DEL CODICE NAPOLEONE

TITOLO PRELIMINARE

DELLA PUBBLICAZIONE, DEGLI EFFETTI E DELL'APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN GENERALE.

(Decretato il 3 aprile 1803. — Promulgato il 13).

(Gli articoli segnati immediatamente dopo quelli del Codice francese in mezzo a due parentesi si riferiscono al Codice delle due Sicilie, e se sono rimpiazzati dalla lettera T significa *toti*, se sono accompagnati da una M *modificati*).

Questo titolo si compone di sei articoli, ma quasi tutti richiederanno lunghe dichiarazioni.

L'art. 1 (1 M) tratta della pubblicazione delle leggi;

Gli art. 2 e 3 (2 e 3-6) parlano de' loro effetti;

Gli art. 4, 5 e 6 (4, 3 e 7) si occupano della loro applicazione;

La maggior parte delle regole che il legislatore stabilisce in questo titolo sono principi generali applicabili alle altre leggi egualmente che alle leggi civili. Se esso li ha posti in fronte al Codice civile, ciò è perchè questo Codice fu la prima delle sue opere, e che altronde è la parte più importante del nostro diritto francese.

ART. 1 (1 M) (1). — Le leggi sono esecutorie in tutto il territorio francese, in forza della promulgazione fattane dal capo del governo.

Saranno eseguite in qualunque parte della

repubblica dal momento in cui potrà esserne conosciuta la promulgazione.

La promulgazione si riterrà conosciuta nel dipartimento della residenza del governo un

(1) Vi è qualche riforma tra l'art. 1 del Codice francese e quello del nostro Codice; quest'ultimo è concepito così: « Art. 1. Le leggi obbligano in tutto il territorio del regno delle due Sicilie in forza della promulgazione fattane dal Re, e dal momento in cui la promulgazione è legalmente a notizia di ciascheduno comune. — La promulgazione è legalmente a notizia: 1. del comune in cui è stata fatta la promulgazione, il dì seguente; 2. de' comuni della stessa provincia, altrettanti giorni dopo il dì seguente alla promulgazione, quante sono le venti miglia di distanza dal comune della promulgazione; 3. de' capiluoghi delle province al di qua, e delle valli al di là del faro, il dì seguente alla promulgazione, colla giunta di altrettanti giorni, per quante venti miglia sono distanti dal comune della promulgazione; 4. e finalmente degli altri comuni delle province e delle valli, colla giunta di altrettanti giorni per quante venti miglia sono distanti da' capiluoghi »

ATTI DEL GOVERNO (a). La legge del 20 dicembre 1816 dispose quanto segue. La promulgazione o pubblicazione degli atti legislativi si esegue per mezzo dell'affissione delle copie ne' diversi comuni, della inserzione nella *Collezione delle leggi* che in numeri periodici si pubblica per le stampe e che si spedisce a tutte le autorità costituite. — V. l'art. 14 della dichiar. sovr. del 4 giugno 1822. — (La pubblicazione degli atti legislativi si esegue ancora per mezzo della inserzione nel *Giornale Ufficiale* del regno).

Un'altra del 24 marzo 1817 diebbero quali materie sarebbero state soggetto di leggi; quali di decreti, rescritti e regolamenti. I ministri segretari di stato sono anche autorizzati ad emanare le loro disposizioni nelle materie e casi ivi espressati. (Gli editori).

(a) Sotto questa rubrica trascriviamo in principio di ogni articolo tutte le leggi, decreti, rescritti e ministeriali emanati fin'oggi ed applicati a ciascuno articolo che si discute (Gli editori).

giorno dopo quello della promulgazione; ed in ciascuno degli altri dipartimenti dopo il decorrimiento dello stesso termine, con la giunta di altrettanti giorni, per quante de-

cine di miriametri (20 leghe all'incirca) sarà distante il capoluogo di ciaschedun dipartimento dalla città dove sarà stata fatta la promulgazione.

SOMMARIO.

- I. *Formazione della legge. — Potere legislativo, e potere esecutivo.*
- II. *Promulgazione. — Suo effetto. — Come essa si compie.*
- III. *Pubblicazione. — Suo effetto. — Come essa si compie. — Quid delle unità di miriametri nel computo delle distanze? —*

- Quando la promulgazione è ritardata.*
- IV. *Atti i quali, senza esser leggi, sono obbligatori come la stessa legge, ma sotto due condizioni.*
- V. *Abrogazione delle leggi. L'uso oggi non potrebbe abrogar la legge: errore di Toullier e di Duranton.*

I. — Dicemmo che questo articolo tratta esclusivamente della pubblicazione delle leggi; ora esso non ne presenta neppure il nome, e pare non si occupi che della promulgazione. Nonpertanto esso parla eziandio della pubblicazione per perifrasi, come vedremo. Ma prima di cominciare la spiegazione dell'articolo uopo è dire qualche cosa della formazione delle leggi, la quale appartienendosi al potere legislativo; mentre la promulgazione e la pubblicazione, almeno in principio, sono affidate al potere esecutivo.

Il potere legislativo appartiene all'assemblea de' rappresentanti del popolo (costituz. del 1848, art. 20 e seg.). Il potere esecutivo è delegato al presidente della repubblica (art. 43).

Decretata appena dall'assemblea nazionale una legge, sebbene perfetta, pur nullameno è senza forza; imperciocchè innanzi di essere posta in esecuzione abbisogna che sia promulgata e pubblicata. Or siccome dal momento della sua perfezione esce dal dominio del potere legislativo, così spetta al potere esecutivo il promulgarla e pubblicarla (ivi, art. 56).

II. — La promulgazione è l'attestato dato dal capo dello Stato al corpo sociale della esistenza della legge, e il comando intimato dallo stesso a' cittadini ed alle diverse autorità di osservarla e di farla osservare.

Infatti essa consiste nell'apposizione fatta dal capo dello Stato della formola che ordina l'esecuzione della legge. Ma siccome questa apposizione nulla ha di pubblicità, la promulgazione legalmente non è reputata

compiuta che per un modo esteriore e più notorio, che ha variato secondo le epoche, e che trovasi ridotto dopo il 1816 ad un atto materiale, che è importante conoscere, poichè serve di punto di partenza del termine, per lo decorrimiento del quale la legge trovasi pubblicata.

Secondo la costituzione del 22 frimaio anno VIII (13 dicembre 1799), sotto l'impero della quale è stato fatto il Codice, la promulgazione compivasi senza alcun atto materiale con la scadenza del decimo giorno dopo la formazione della legge, cioè dopo che era stata decretata dal corpo legislativo; di modo che la promulgazione unicamente consisteva in un termine, com'è tuttodì per la pubblicazione. Durante questi dieci giorni la legge poteva esser denunziata dal tribunato al senato per causa di incostituzionalità.

In tal modo sol perchè una legge era decretata, s'intendeva, e da tutti anticipatamente si sapeva, che dieci giorni dopo si troverebbe promulgata, se in questo termine non fosse attaccata come incostituzionale. Se ne ha un esempio nelle date messe innanzi a ciascun titolo del Codice, che tutti effettivamente sonosi dichiarati promulgati dieci giorni dopo la loro decretazione.

Ma la costituzione dell'anno VIII essendo stata abrogata sotto questo rapporto dalla carta del 1814, sino al 27 marzo 1816 non si ebbe niun modo determinato di promulgazione. Allora fu che un'ordinanza reale decise che la promulgazione non sarebbesi reputata compiuta se non dopo trasmesso

alla gran cancelleria (ministero della giustizia) il bullettino spedito dalla stamperia nazionale.

Per una strana trascuratezza de' nostri legislatori erasi restato dal 1814 al 1848 senza alcuna fissazione di un termine nel quale avrebbe dovuta esser fatta la promulgazione. Così il potere legislativo trovavasi sotto la dipendenza del potere esecutivo, che poteva promulgare una legge dopo sei mesi, un anno, o più, o anche non promulgarla giammai, e renderla in tal guisa come non fatta. La costituzione del 1848 rimediò a questo grave inconveniente, ingiungendo al presidente di promulgare fra tre giorni dalla loro adozione le leggi di urgenza, e le altre fra un mese (art. 57). Non adempiendosi dal presidente a tale prescrizione, siffatta promulgazione sarebbe fatta dal presidente dell'assemblea nazionale (art. 59).

La promulgazione, com'è detto nel primo comma del nostro articolo, rende la legge esecutoria, ma non la rende ancora obbligatoria. Cioè per effetto della promulgazione la legge trovasi di avere in sé stessa la forza di essere eseguita, e riunisce le condizioni richieste per questo effetto: le manca però una estrinseca condizione, la pubblicazione.

III.—Infatti la pubblicazione altro non è che il mezzo col quale la legge e la sua promulgazione sono portate o stimansi portate a conoscenza de' cittadini. Di essa parlano il secondo e terzo comma del nostro articolo.

Ed in vero il secondo comma dice: « esse » (le leggi) saranno eseguite dal momento » in cui potrà esserne conosciuta la promulgazione, » ed il terzo « la promulgazione si repulerà conosciuta, ec., » or la conoscenza data, o che si reputa data, della promulgazione è precisamente la pubblicazione. Portalis diceva nel consiglio di Stato: « La promulgazione compie il carattere della » legge; la pubblicazione è la conseguenza » della promulgazione, ed ha per oggetto » di far conoscere la legge. » (Fenet, *Lavori preparatori del Codice civ.*, t. VI, p. 42).

Giusta il comma terzo la pubblicazione si compie: 1. nel dipartimento della residenza del capo del governo, col decorri-

mento di un giorno dopo la promulgazione; e 2. per ciascun dipartimento di provincia, per lo stesso termine, più un giorno per ciascuna distanza di 10 miriametri tra il luogo in che è fatta la promulgazione e il capo-luogo di questo dipartimento. Così la pubblicazione, la quale, secondo le diverse epoche, consisteva o nella lettura della legge all'udienza de' tribunali, o nell'apposizione di affissi, o nella lettura fattane sulla pubblica strada a suon di tromba o di tamburo, ec., oggidì semplicemente consiste in un termine che comincia a decorrere dalla promulgazione; in guisa che non è più un mezzo che realmente trasmette la conoscenza della legge, ma soltanto un volgere di tempo dopo il quale è probabile che la conoscenza siasi avuta. Non è mica una realtà, ma sì bene una mera presunzione legale.

La legge solamente per la sua pubblicazione diviene obbligatoria e suscettibile di essere eseguita; imperciocchè non si può imporre ad una persona l'obbligo di obbedire ad una legge che non conosca, o che legalmente non sia reputata conoscersi.

Siccome il termine che produce la pubblicazione legale si proporziona alla distanza tra i diversi capi-luoghi de' dipartimenti e la città dove si fa la promulgazione, e poichè questa promulgazione si fa ordinariamente a Parigi, la distanza tra questa città e ciascun capo-luogo è stata ufficialmente determinata da un arresto del 25 termidoro anno XI (13 agosto 1803).

Quando la distanza da Parigi al capo-luogo d'un dipartimento è di una o più decine di miriametri e qualche miriametro di più, che debbesi fare per queste unità?... Su di ciò in tre diverse opinioni si dividono i giureconsulti. Per una di esse vuolsi che per un solo miriametro si debba aggiungere un giorno, di modo che per 31 miriametri si darebbero 4 giorni, come per 40. Questa opinione è ammessa da Demolombe (I-27), e da due arresti della corte di cassazione (Deville, 1831, 1, 209 e 214). Per la seconda, applicando la massima *major pars trahit ad se minorem*, decidesi che quando sianvi meno di 5 miriametri di supero non se ne debba tener conto; ma se ve ne siano

più di 5 debbasi aggiungere un giorno come per 10. — La terza finalmente vuole che si faccia sempre astrazione dalle unità per non contare che le decine.

Noi seguiamo quest'ultima opinione: 1. perchè ella ha per sè il testo della legge che accorda *tanti giorni* per quanti *dieci miriametri vi ha*; or nel 19 per esempio non v'è che una sola volta 10; 2. perchè è fondata sull'autorità di un senato-consulto del 15 brumaio anno XIII (6 novembre 1804) e di un'ordinanza reale del 7 luglio 1824. Il Demolombe invoca quest'ordinanza come conforme al suo sistema; ma questo è un errore; imperciocchè siffatta ordinanza, la quale (rettificando un errore commesso per la Corsica nell'arresto del 25 termidoro anno XI) fissa a 15 *miriametri* e mezzo la distanza da Parigi ad Ajaccio, dichiara che per applicazione del nostro art. 1 il termine della pubblicazione sarà di *quindici giorni*. Ora, giacchè secondo il nostro articolo si dee computare dapprima un giorno per aggiungere in seguito tanti altri per quanti 10 miriametri vi ha, è chiaro che l'ordinanza non concedo in ragione della distanza che 14 giorni per i 145 miriametri e mezzo. L'ordinanza adunque non calcola i 5 miriametri e 5 chilometri; e l'ufficiale interpretazione che dà del nostro articolo condanna altresì ad un tratto la opinione del Demolombe e quella che, non facendo conto di ogni frazione inferiore a 5 miriametri, vuole che 5 si computino come 10. L'errore del Demolombe dipende dall'aver dimenticato nel suo calcolo il termine fisso al quale quello delle distanze viene ad essere aggiuato.

Del rimanente la distanza ed il termine cho per essa si concede non calcolandosi che per il capo-luogo di ciascun dipartimento, ne segue che il termine sarà sempre lo stesso per tutti i luoghi di un dipartimento. Così, quantunque Ilavro sia distante da Parigi 10 miriametri di più che Rouen, la prima di queste città, facendo parte del dipartimento di cui la seconda è capo-luogo, avrà lo stesso termine cho questa.

La legge non sarà obbligatoria, anche dopo un termine molto più lungo di quello dettato dal nostro articolo, se un impedi-

mento di forza maggiore, per esempio la peste o un'inondazione, interrompa ogni comunicazione tra una provincia e Parigi. In fatti il legislatore dispone pe' casi ordinarli, e non è, nè può essere sua intenzione che la legge sia reputata conosciuta quando ciò sia assolutamente impossibile. Inoltre il secondo comma dice cho le leggi saranno eseguite quando ne potrà essere conosciuta la promulgazione, e nella seduta del consiglio di stato del 24 brumaio anno X, avendo detto il primo console che bisognava redigere un articolo particolare per gl'impedimenti di forza maggiore, il ministro della giustizia, Tronchet e Berlier gli fecero osservare che era inutile ogni eccezione, e che l'articolo nel suo medesimo testo rispondeva alla difficoltà (Fenet, t. VI, p. 32).

IV.—Il nostro articolo non parla, e noi non abbiamo fin qui parlato che delle leggi; ma le leggi propriamente dette non sono i soli atti cho abbiano forza obbligatoria pei cittadini. Il presidente della repubblica, como capo supremo del potere esecutivo ed amministrativo, indi sotto di lui, ed in suo nome, i ministri e le altre autorità, pubblicano col nome di *ordinanze, decisioni, regolamenti, arresti*, ec., taluni atti che, come le leggi, impongono a tutti obbedienza, purchè siano fatti, 1° in conformità della legge, e 2° ne' limiti delle attribuzioni de' funzionari da cui emanano.

Al presidente appartiene primieramente il potere esecutivo. Or la legge ordinariamente non fa che stabilire i principi, senza occuparsi di regolarne i particolari. Appartiene adunque al presidente, incaricato dalla stessa costituzione della esecuzione della legge (articolo 49), di prendersi questa cura. Inoltre egli deve usare tutti i mezzi atti a conservare e far rispettare la legge a lui affidata.

Il presidente è pure, giusta gli art. 64 e 68 della costituzione, il capo dell'amministrazione; egli dunque può, o meglio deve, sia da sè, sia per mezzo de' differenti funzionari da lui istituiti, prendere tutti gli espedienti che una saggia amministrazione richiede.

Infine i maires de' comuni possono ezian-

dio fare de' regolamenti obbligatori per tutto ciò che interessa la sicurezza degli abitanti, la pubblica salute, il libero transito per le strade, ec.

Così l'art. 471, n. 15 (461-16) del Codice penale, punisce qualunque contravvenzione ai regolamenti legalmente fatti dall'autorità amministrativa, ed a quelli pubblicati dall'autorità municipale ne' limiti segnati dalla legge.

Questi diversi atti, emanati o dal presidente o dagli agenti dell'autorità amministrativa o municipale, quando sian fatti sotto le due condizioni suindicate, sono, come ben si comprende, lo svolgimento, il compimento e l'accessorio della legge; essi allora con questa si confondono, e, partecipando della sua autorità, ne hanno la medesima forza.

Che se al contrario uno di questi atti avesse uno scopo contrario a quello della legge, o emanasse da un agente che non abbia qualità di pubblicarlo, si troverebbe necessariamente privo di forza obbligatoria.

Da tutto ciò conseguita che quando la violazione di uno di questi atti è denunziata ad un tribunale, in prima esso deve esaminare se l'atto contenga le due condizioni richieste per obbligare i cittadini, e ciò ad oggetto di negarne l'applicazione ove appaia di non esser fornito delle anzidette condizioni. E per ciò parecchi arresti si sono recusati di applicar taluni atti di diversi agenti amministrativi, e talvolta anche reali ordinanze (1).

V.—Dopo di aver parlato della formazione, della promulgazione e della pubblicazione delle leggi, dobbiamo alquanto far parola della loro abrogazione, per far notare un grave errore di Toullier e di Duranton.

L'abrogazione di una legge può essere espressa o tacita. Espressa, quando è formalmente scritta in una nuova legge; tacita, quando senza essere espressa risulta necessariamente dalle disposizioni di una nuova legge incompatibili con quelle dell'antica. È questo un punto evidente che basta annunziare per farlo comprendere. Ma si è preteso da taluni che vi siano due specie di abrogazione tacita, e che la desuetudine di una legge le tolga ogni forza. Toullier (1-162), e dopo di lui Duranton (1-107 e 108), trasportando nel nostro moderno diritto una regola di diritto romano, renduta evidentemente inapplicabile dalla nostra politica organizzazione, insegnano che l'uso contrario ad una legge, o anche il semplice non uso di questa legge, ne porti la legale abolizione, in conformità dell'antica regola: *leges, tacito consensu omnium, per desuetudinem abrogantur* (L. 32, 1, Dig. de legib.).

È maraviglioso che un simile errore sia durato fino a questi ultimi tempi. Indubitabilmente al solo potere legislativo si appartiene di mutare la legislazione. Dunque insino a che l'uso e la consuetudine potevano fare le leggi, le poterono eziandio disfare. Ciò aveva luogo in Roma; e nell'antico nostro diritto la massima *leges per desuetudinem abrogantur* era la conseguenza di quest'altra: *inveterata consuetudo pro lege custoditur; ex non scripto jus venit quod usus comprobavit* (Inst. Just., l. 1, t. 3, 9). Ma dal momento che l'uso non può più fare la legge, non può più distruggerla. Questa è una verità evidente, proclamata sì dai moderni autori, come dalla corte suprema (2).

(1) Specialmente: Parigi, 4 dicembre 1827. Metz, 25 febb. 1829; Nîmes, 28 gen. 1834; e molti arresti della corte suprema, soprattutto l'arresto di cassazione del 29 giugno 1832, che dichiarò illegale l'ordinanza del 6 dello stesso mese, in quanto che inviava innanzi ai consigli di guerra gli insorti non militari (Dev., 32, 1, 401 e la nota).

(2) Lagrange (*Esame crit. del corso di Duranton*, p. 47). Zachariae (l. p. 80), Blondeau (introd. allo studio del dir.), Duvergier (su Toullier, loc. cit.), Demolombe (l. 35); Cassazione (di un arresto di Angers), 25 gen. 1841, Devilleneuve, (41, 1, 103).

Fa meraviglia che questo arresto del 1841—cele-

bre non solo perchè la corte di cassazione è ritornata alla sua antica giurisprudenza, ma ancora perchè ha messo in agitazione tutto il notariato; ed è venuto a capo di far pubblicare la deplorabile legge del 21 giugno 1843, di cui parleremo in prosieguo (art. 1317 (1271), n. m. 111)—non sia affatto ricordato da Duranton nella sua edizione del 1844 aumentata, come dice, dell'analisi della nuova giurisprudenza. È strano come il dotto professore proseguiva a presentare il preteso principio dell'abrogazione della legge per virtù del non uso siccome consacrato dalla corte di cassazione.

2 (2) (1) — La legge non dispone che per l'avvenire; essa non può avere effetto retroattivo.

SOMMARIO.

- I. Evidenza e semplicità del principio della non retroattività delle leggi. Difficoltà che nondimeno presenta la sua applicazione.
1. Leggi interpretative — Osservazione sull'interpretazione delle leggi.
- II. Impossibilità di evitare le interpretazioni contraddittorie. — Il solo potere legislativo può obbligare di accettare una interpretazione, e così ricondurre alla uniformità. — Può farlo con diversi mezzi. — Quale chiamasi interpretazione dottrinale, interpretazione autentica, interpretazione giudiziaria, e legge interpretativa? Prudenza che si richiede nell'uso di questi termini. Il solo potere legislativo può legalizzare un'interpretazione; ma essa può venire da tutt'altra fonte. — L'atto che si chiama legge interpretativa non è che una interpretazione; esso può e dee retroagire.
- III. Quando la legge oscura, in vece di essere interpretata, è surrogata da un'altra legge, questa legge novella non retroagisce.
2. Leggi sulla capacità delle persone.
- IV. Queste leggi cambiano la nostra capacità al momento della loro pubblicazione; ma rispettano la nostra capacità anteriore e i suoi effetti. Esempi.
3. Leggi sulla quota disponibile de' beni.
- V. Che s'intende per quota disponibile? — Per le donazioni tra vivi si dee guardar sempre alla quota stabilita dalla legge all'epoca della donazione.
- VI. Per i testamenti bisogna attenersi alla quota stabilita dalla legge all'epoca della morte.
- VII. Per le istituzioni contrattuali si applica la legge dell'epoca del contratto.
4. Leggi penali.
- VIII. Si dee applicare la più mite delle due leggi. — Errore di Deltincourt.
5. Leggi sulla forma, sull'interpretazione, sulla prova e sul modo di esecuzione degli atti; leggi sulla prescrizione.
- IX. La legge del giorno del contratto ne regola le forme.
- X. Bisogna altresì supplire le clausole non espresse a tenore della stessa.
- XI. Anche essa regola il genere delle prove da ammettersi.
- XII. Al contrario la legge del giorno della esecuzione determina le formalità di questa.
- XIII. La prescrizione si regola secondo la nuova legge. — Errore di Bigot-Préameneu e di Duranton.
- XIV. Eccezione di fatto al principio della non retroattività.

I. — Per esser la legge una regola obbligatoria di condotta è della sua essenza di comandare, di vietare o di permettere; nè può avere oggetto diverso. Or sarebbe assurdo di comandare, di vietare o di permettere quello che già è stato fatto; una legge non può dunque avere per oggetto degli atti anteriormente compiuti, non può

agire sul passato, in altri termini non può avere effetti retroattivi.

Come ben si vede la proposizione espressa dal nostro art. 2 (2) è imperiosamente richiesta dalla logica, ed è scritta nella natura stessa delle cose: è una verità matematica, la quale non è suscettiva di veruna specie di eccezione (almeno in teoria; im-

(1) ATTI DEL GOVERNO. — 1. 22 maggio 1815. Editto prescrivente che tutte le leggi esistenti continuino provvisoriamente ad essere in osservanza.

2. 26 marzo 1819. Legge sulla osservanza del Codice per lo regno delle due Sicilie.

3. 24 maggio 1819. Legge che fissa l'epoca in cui l'antica legislazione cessa di aver vigore per le materie contenute nel nuovo Codice.

4. 6 aprile 1821. Decreto con cui si annulla ogni atto fatto dal 5 luglio 1820 al 23 marzo 1821.

5. 26 maggio 1821. Decreto prescrivente le nuove basi del governo del regno.

6. 13 giugno 1820. Rescritto il quale venne stabilito che « le sovrane determinazioni, allorché non contengano deroga alle disposizioni del dritto comune, non possono altrimenti essere intese ed eseguite, che nel senso ed a norma del dritto inteso; e che le osservazioni ministeriali, non mirando che a richiamare l'attenzione dei magistrati sui principj generali di legge, intatta rimane nei magistrati stessi la facoltà di farne l'applicazione *prout de jure* ai casi particolari sui quali egliino debbono esclusivamente pronunziare. » (Gli editori).

perocchè vedremo nel num. XIV ed ultimo di questo articolo che nel fatto non può altrimenti avvenire).

Ma nondimeno questo principio si chiaro, sì facile ad intendersi, presenta molte gravi difficoltà allorchè se ne voglia ben comprendere tutta l'estensione, e ponderare esattamente tutte le conseguenze.

Far produrre alla legge che si pubblica questo o quel risultamento, tranne quella

o quell'altra conseguenza, sarebbe o pur no farla retroagire? Ecco una quistione che spesso ci si offre, e che talvolta può crearci delle difficoltà. Bisogna dunque venire ad alcune spiegazioni intorno al principio sì semplice in sè stesso della non-retroattività.

Per esporre con metodo più esatto quel che ne saremo a dire, esamineremo questo principio sotto cinque rapporti ed in cinque diversi paragrafi.

§ 1. — *Delle leggi interpretative. — Osservazioni sulla interpretazione delle leggi.*

II. — Nessun'opera dell'uomo è perfetta; sarà dunque ben raro che una legge sia redatta con chiarezza bastante, e che prevegga con sufficiento precisione le varie possibili ipotesi, tanto che non vi sia bisogno di alcun commento nè di alcuna *interpretazione*.

L'interpretazione delle leggi, come qualsivoglia altra interpretazione o spiegazione, è permessa a tutti i cittadini; e se in generale essa emana esclusivamente da' magistrati e da' giureconsulti, ciò avviene perchè i loro studi speciali li pongono nello stato di dare una più esatta interpretazione de' testi che offrono difficoltà. Ma la interpretazione del magistrato o del giureconsulto non potrebbe, più che quella del semplice cittadino, far legge, nè essere imposta a tutti: essa non ha che un' autorità di ragione e di logica. Non ostante i tribunali rimangono liberi di applicare la legge in un senso diverso; in guisa che vi può essere e in fatti vi è un gran numero di decisioni contraddittorie, comechè pronunziate in forza di una medesima legge.

Sotto questo rapporto, sostenghiamo la interpretazione chiamata *giudiziaria*, quella emanata dalle corti e da' tribunali, non ha forza maggiore di quella del giureconsulto e di ogni altro cittadino. Certo che un giudicato non è un puro atto dottrinale come il consulto di un avvocato o la opinione di un autore, ma è un atto di autorità, un atto di potere, che importa *obbligazione* e che produce *legame*; non pertanto, per non cadere in errore, si dee aver per fermo che questa *obbligazione*, questo *legame*,

non esiste per l'avvenire, e come una norma che debba regolare i casi futuri: esso riguarda unicamente un fatto passato e compiuto, ed ha per fine di terminare la contestazione insorta fra le parti; il giudicato non ha effetto che tra queste parti, ed anche tra queste medesime parti, per la sola lite che tra esse esisteva.

Adunque, mentre il potere legislativo non regola che l'*avvenire*, il potere giudiziario non regola che il *passato*; e mentre il carattere del primo è la *generalità*, quello del secondo è la *specialità*.

Così quando un notaro muove lite ad un usciere, pretendendo che questi non abbia diritto di procedere alla tal vendita all'incanto, il tribunale a cui la quistione vien sottoposta non potrà, accogliendo la domanda del notaro, giudicar che tutti gli uscieri in generale, o solo quelli soggetti alla sua giurisdizione, non abbiano il diritto di fare siffatta specie di vendite, e neppure che l'uscieri attualmente in causa non possa per l'avvenire fare somiglianti vendite. Potrà solamente giudicare che il detto usciere non avea diritto di fare quella determinata vendita, di modo che se il medesimo usciere in seguito prevedesse ad una somigliante vendita, lo stesso notaro, volendo ottenere il ristoro dei nuovi danni: interessi, dovrebbe provocare una nuova sentenza.

Talvolta in verità il giudice stabilisce e proclama principi *general*i; esamina i testi di legge, li spiega, li commenta, e ne trae delle conseguenze, il cui carattere è

la *generalità*. Ma siffatte operazioni non sono che i preliminari della sua sentenza; in questi addita le ragioni della decisione e non già la decisione, i *motivi* della sentenza e non la sentenza, la quale solamente si trova in quella parte che in termini di procedura chiamasi *dispositivo*. Il magistrato adunque pronunciando una sentenza fa due cose ben distinte: 1° quando egli pronunzia il *dispositivo* agisce per via di autorità, comanda, vieta, condanna, ec., egli è uomo pubblico; ma non pertanto non può occuparsi che d'un affare particolare; 2° quando al contrario pronunzia i *motivi* con queste parole, *atteso che...*, *considerando che...*, è vero che egli da' principi generali deduce conseguenze egualmente generali; ma allora non giudica ancora, dice soltanto perchè s'induce a giudicare a quel modo, non fa che esporre la dottrina; egli è tuttora un uomo privato che interpreta la legge, come il farebbe l'avvocato, lo scrittore ed ogni altro cittadino.

Queste idee, sulle quali si fonda l'importante divisione tra il potere giudiziario ed il potere legislativo, sono scritte nella natura stessa delle cose, per altro formalmente consacrate dagli art. 5 e 1351 (3 e 1305) del Codice civile. Per non aver ben compreso questi principi ed altri che loro son correlativi e che vi si rannodano, la camera de' deputati ne ha dato sulla interpretazione delle leggi la deplorabile legge del 4 aprile 1837, della quale più innanzi terremo parola (art. 5 (3), n. VI).

Laonde l'interpretazione *giudiziaria* è, come quella dell'avvocato o dello scrittore, una interpretazione *dottrinale*, e quando sorgono dispareri sul senso di un testo di legge non possono i tribunali più de' giureconsulti ricondurre all'unità di giurisprudenza. Questi dispareri non potranno cessare se non quando un ordine del potere che può comandare a tutti avrà imposto di

accettarsi da per tutto una determinata interpretazione.

Ora il solo potere legislativo può dare regole obbligatorie per tutti; solo esso può dunque comandare che si accetti una determinata interpretazione di una legge anteriore.

A questa prima verità, che niuno sconsce, è mestieri aggiungerne un'altra, che non sembra generalmente compresa, e che è importante di ben intendere. Questa è che il potere legislativo, che solo può condurre all'unità, può farlo con diversi mezzi.

Esso può o, 1° imporre un'interpretazione che egli medesimo dà; o 2° comandare di accettarsi una interpretazione precedentemente data (sia da un tribunale, sia da un autore, o emanata da qualunque altra fonte); o 3° ingiungere *a priori*, ed una volta per sempre, di accettarsi le interpretazioni che emaneranno dalla tal fonte anticipatamente indicata; infine potrebbe ancora 4° abrogare la legge oscura, surrogandovene una nuova; ma questo propriamente non sarebbe un caso d'interpretazione (1).

In tutti questi casi, e qualunque sia il modo tenuto dal potere legislativo, posto che vi sia il comando di rispettare una determinata interpretazione, i dottori hanno introdotta l'abitudine di dire che siavi una *interpretazione autentica*, un'interpretazione *per via di autorità*, che essi oppongono all'interpretazione *dottrinale* ed all'interpretazione *giudiziaria*; oltre a che, quando è lo stesso potere legislativo che dà la interpretazione autentica, l'atto col quale la dà vien da' dottori medesimi chiamato *legge interpretativa*.

Così, a tenore del linguaggio ricevuto, debbonsi distinguere tre specie d'interpretazione: 1° l'interpretazione *dottrinale*, che non produce obbligo alcuno; 2° l'interpretazione *giudiziaria*, che produce obbligo tra determinate parti e per determinato af-

(1) Dal 1790 sino al 1807, in conformità della legge del 4 dicembre 1790, art. 91, la interpretazione di una legge per formare autorità doveva esser data dal potere legislativo medesimo. Nel 1807 una legge del 16 settembre, art. 2, diede una volta per sempre forza obbligatoria alle interpretazioni che il capo

dello Stato, allora l'imperatore, darebbe nel consiglio di Stato. Nel 1828 una legge del 30 luglio, oggi abolita da quella del 4 aprile 1837, ma di cui il principio è da questa riprodotto, ha restituito al potere legislativo il diritto di dare interpretazioni che formino autorità nel tempo avvenire.

fare; 3° l'interpretazione *legislativa*, che produce obbligo generale, e che si presenta sotto svariate forme, in una delle quali le si dà il nome di *legge interpretativa*.

Eppure tutto ciò è inesatto. Non vi ha interpretazione che produca obbligo generale, nè interpretazione che produca obbligo particolare. L'illogica idea della interpretazione legislativa e de' suoi effetti nasce, come si vedrà in appresso, dalla confusione fatta tra l'*interpretazione* e la *legge* che comanda di accettarla; del pari l'idea ugualmente illogica dell'interpretazione giudiziaria e de' suoi effetti nasce, come osservammo, dalla confusione fatta tra l'*interpretazione* che serve di motivazione ad una sentenza e la *sentenza* stessa.

Penetriamo un po' più addentro nelle cose per formarci esatte idee sulla interpretazione legislativa.

Non vi sono, nè vi possono essere varie specie d'interpretazione. L'interpretazione è una spiegazione: ma spiegare un testo, rischiararlo, farne comprendere il senso, è certamente *spiegare una dottrina* e niente di più. Adunque una interpretazione, da qualunque fonte derivi, ed aneorchè emani dallo stesso potere legislativo, è sempre e necessariamente dottrinale, e non può mai essere altra che dottrinale. Una interpretazione per sè sola non può essere *obbligatoria*, non può essere una *legge*, una *regola*. Dare una regola, fare una legge, è comandare, vietare o permettere; ma nulla evvi di comune tra il permettere, il vietare od il comandare, e l'interpretare, spiegare, far comprendere. Il comando, il divieto o il permesso essenzialmente suppone un'autorità, un potere, una relazione tra superiore e inferiore; condizione che la interpretazione, la spiegazione non suppongono in alcun modo.

Se dunque vuolsi ora che questa interpretazione, che per sè stessa non può obbligare alcuno, sia non pertanto forzosamente ammessa da tutti, evidentemente bisognerà a cotesta interpretazione aggiungere un nuovo elemento; vi bisognerà un *ordine*, una *legge*, che a tutti comandi di accettarla, e siffatta legge non potrà ema-

narsi che dal potere legislativo. Del resto è indifferente che questa legge, quest'ordine di accettare la detta interpretazione, la preceda o l'accompagni: che il potere legislativo una volta per sempre comandi di rispettare le interpretazioni di legge che emaneranno da una determinata fonte, o pure che comandi ogni volta che ne facesse uopo di accettare una qualche interpretazione emanata o da lui o da altri, il risultato sarà sempre lo stesso. Vi saranno sempre i due elementi che costituiscono ciò che si chiama *interpretazione per via d'autorità legislativa*, cioè: 1° una interpretazione; 2° un comando di accettare siffatta interpretazione.

Si noti adunque con attenzione che questi due elementi trovansi *sempre* e necessariamente nella interpretazione legislativa, sotto qualunque forma essa sia data; essi necessariamente esistono, quantunque implicitamente, nell'atto impropriamente detto *legge interpretativa*. Infatti, quando il potere legislativo viene egli stesso ad interpretare una legge per far cessare i dispareri che essa fa nascere, è chiaro che egli null'altro fa se non dare una disposizione che più chiaramente riproduca l'idea della legge oscura, senza prendersi briga di aggiungere il comando di accettarsi cotesta interpretazione; in guisa che nella forma non v'ha che il primo elemento, l'*interpretazione*. Ma il secondo, l'*ordine di accettare l'interpretazione data*, virtualmente vi si contiene; esso è sottinteso, ma vi è per la forza stessa delle cose, e solo perchè è il potere legislativo che ha parlato.

Se è così, se l'atto legislativamente interpretativo contiene necessariamente ad un tempo una interpretazione ed una legge, ne segue che questo atto è insieme esplicativo sotto un rapporto, e imperativo sotto un altro. Ma in quanto è solo esplicativo, non è, nè può essere legge, perchè, di nuovo lo ripetiamo, nulla v'ha di comune tra *comandare*, che è l'oggetto della legge, e *spiegare*, che è l'oggetto della interpretazione. Sicchè, quando si voglia ricreare il vero senso delle parole, una *legge interpretativa*, propriamente parlando, non è altrimenti più possibile che un *cerchio tri-*

angolare. Addossate ad una legge, poco monta se espressa o sottintesa, l'interpretazione di una legge precedente; confondete in una sola disposizione l'interpretazione e la legge che giunge di accettarla, mai non farete che la vostra disposizione, semplice in apparenza e nella forma, non sia in fatti complessa; nè che la legge sia la interpretazione.

Dopo queste dichiarazioni si comprende che in vece di parlare dell'*interpretazione dottrinale* e dell'*interpretazione obbligatoria*, che l'una all'altra si contrappongono, uopo era mettere in vista l'*interpretazione pura e semplice*, dottrinale sicuramente (ma questa qualità non dev'essere indicata come caratteristica, poichè essa conviene ad ogni specie d'interpretazione); indi l'*interpretazione legalizzata*, dottrinale del pari che la prima, ma che una legge (apposta all'interpretazione stessa, o separatamente data, il che poco monta) ha comandato accettarsi da per tutto.

Si comprende altresì, e questo è di grave importanza, che se la *legalizzazione* di una interpretazione, cioè il comando di rispettarla, non può emanare che dal potere legislativo, la *interpretazione* stessa può benissimo emanare da qualsivoglia altra fonte. Con molta prudenza bisogna dunque intendere la massima di diritto romano, *ejus est interpretari legem cujus est condere*; massima che trovasi sommaramente falsa se si prenda alla lettera, come fanno molti autori.

Dopo quest'analisi di principi, troppo generalmente non compresi, terminiamo questo n. II indagando se l'atto intitolato *legge interpretativa* sia sottoposto alla regola della non retroattività stabilita dal nostro articolo.

È chiaro che no; è chiaro che la legge interpretativa retroagirà. Difatti in ciò che impropriamente chiamasi legge interpretativa vi sono, come osservammo, due cose: 1° l'interpretazione data sopra un testo difficile; 2° una legge che comanda di accettare questa interpretazione. Ora per uno strano abuso di parole precisamente alla prima di queste due idee si applica l'espressione di *legge interpretativa*: nel comune

linguaggio, le parole *legge interpretativa* non significano, come dovrebbero, la legge che contiene una interpretazione, ma sì bene la interpretazione imposta con una legge. Se così è, la nostra quistione risolvesi contemporaneamente che si propone.

Suppongasì una legge del 1820 che abbia dato luogo a lunghi dispareri di cui una legge interpretativa sia venuta a fissare il senso nel 1835, bisognerà applicare questa legge del 1835, interpretativa d'una legge del 1820, ad un fatto compiuto nel 1830? La quistione veramente non è una; infatti essa equivale a questa: *Bisogna applicare ad un fatto del 1830 l'interpretazione (legislativamente data nel 1835) di una legge del 1820?* Ma la interpretazione di una legge è la stessa legge interpretata, spiegata; è la stessa legge diventata più chiara, più intelligibile, e presa nel senso che ha sempre avuto, sebbene questo non sia stato sempre compreso. La quistione dunque definitivamente si riduce a questi termini: *È far retroagire la legge del 1820 (spiegata nel 1835), applicandola agli atti del 1830?* Il che importa che la quistione non è più una.

Adunque l'atto qualificato *legge interpretativa* retroagirà necessariamente e sempre; e, come vedesi, ciò non avverrà perchè siavi una eccezione al nostro articolo per le leggi interpretative, come ordinariamente si dice, ma semplicemente perchè le pretese leggi interpretative non sono leggi.

III.—Del resto non si dovrà riguardare come interpretazione un atto legislativo, solo perchè ha per fine di far cessare le oscurità di una precedente legge. Imperciocchè, come dicemmo innanzi, il potere legislativo può far cessare i dubbj che si elevano intorno al senso di una legge, o spiegando questa, o sostituendone una nuova.

Or quando il potere legislativo, in vece di spiegare soltanto un testo difficile con termini che riproducano più chiaramente la stessa idea, introduce al contrario una disposizione novella, che l'antico testo non conteneva, non vi ha in ciò *interpretazione* della legge anteriore, ma abrogazione di questa legge e creazione di una legge nuova.

Così, nel 1835, essendo surta disputa tra la corte di cassazione e le corti di appello intorno alla quistione se, nel caso di cui si trattava, dovesse farsi una citazione nel termine di otto giorni, o pure in quello di tre anni, fu dimandata una interpretazione al potere legislativo. Questo trovando troppo breve il termine di otto giorni, e molto lungo

quello di tre anni, emise una legge che fissò quel termine a tre mesi. È chiaro che questa non fu una interpretazione della legge anteriore, ma una nuova legge sottoposta come tutte le altre al principio della non retroattività stabilito dal nostro articolo, e che perciò non si potè applicare ad atti anteriori alla sua pubblicazione.

§ 2.—Delle leggi che regolano la capacità delle persone.

IV.—La capacità delle persone, del pari che le altre cose, è per l'avvenire nel dominio della legge. Essa può dunque ad ogni istante aumentarla, diminuirla o toglierla per l'avvenire, e dal momento della stessa legge. La non retroattività della legge consiste in quanto non può togliere i dritti già acquistati, i quali irrevocabilmente ci appartengono al momento in cui è pubblicata; or l'individuo capace non ha alcun dritto acquistato per conservare nel tempo avvenire la capacità di cui al presente gode. Il solo dritto acquistato è di potere, finchè sia capace, fare validamente quegli atti che la sua capacità gli permette, e questi son

per sempre validi. La non retroattività delle leggi, di cui qui parliamo, riducesi adunque a rispettare la passata capacità con tutte le sue conseguenze.

Di tal che Pietro pervenuto all'età di ventun anno e mezzo è da sei mesi diventato maggiore ai termini del Codice civile; si pubblica una legge la quale dispone che la maggiore età sia a ventitre anni; Pietro tornerà minorenne per un anno e mezzo; ma non sarà men vero che egli è stato maggiore per sei mesi, e quindi tutti gli atti che richiedevano la maggiore età, e da lui fatti durante i sei mesi, essendo stati fatti da persona maggiore, sono e restano validi.

§ 3.—Delle leggi che determinano la quota disponibile.

V.—Chiamasi quota disponibile la parte del nostro patrimonio che la legge ci permette di donare, in contrapposto alla riserva o porzione riserbata, di cui vieta di disporre a titolo gratuito, quando si lasciano eredi di una determinata qualità, affin di assicurarne la trasmissione a' medesimi. Su tal proposito bisogna riscontrare gli art. 913, 914, 915, 916 e 920 (829 M, 830, 831 M, 832 e 837).

Ma quando una donazione è fatta sotto l'impero di una legge, e poscia una nuova, prima della morte del donante, viene ad aumentare o a diminuire la sua quota disponibile, bisognerà applicare la prima o la seconda legge a tal donazione?

Qui bisogna distinguere: 1. le donazioni tra vivi o donazioni propriamente dette; 2. le donazioni testamentarie o legati; 3. alcune disposizioni che stanno in mezzo fra le donazioni e i legati, e chiamansi istituzioni contrattuali.

MARCADE, vol. I.

1. Per le donazioni sempre ed esclusivamente bisogna applicare la prima legge, quella cioè in vigore nel giorno della donazione.

Infatti la donazione, quando è regolarmente fatta, ha per risultamento di attribuire attualmente, immediatamente ed irrevocabilmente al donatario la proprietà dei beni donati, come si scorge per l'art. 894 (814). Quando adunque i beni sono stati regolarmente donati, ne' limiti che la legge permetteva di disporre, essi dal momento stesso della donazione han cessato di essere nel patrimonio del donante; ed in conseguenza, se una legge posteriore venga a restringere di più la quota disponibile, non può imporre a questo donante alcuna proibizione relativamente a quei beni che più non gli appartengono. Decidere il contrario sarebbe riportare fino al tempo della donazione un divieto che allora non esisteva, e togliere al donatario una proprietà che

irrevocabilmente aveva acquistata. Questo dunque sarebbe dare alla novella legge un effetto retroattivo.

Se ora vogliamo supporre che la nuova legge invece di sminuire la quota disponibile per l'opposto l'abbia aumentata, vedremo che bisognerà eziandio applicare la legge del giorno della donazione.

Un padre che aveva due figli, e che ai termini dell'art. 913 (829 M) non poteva disporre che del terzo de' suoi beni, in vece ne ha donato la metà; supponiamo che prima della sua morte, ma posteriormente alla donazione, sia stato abolito l'art. 913 (829 M) e sostituito da un altro che permette alla persona che ha due figli di donare la metà del suo patrimonio, questa seconda legge non impedirà ai figli di far ridurre al terzo la donazione, in forza degli art. 913 e 920 (829 M e 837). Infatti quando questa donazione fu fatta, il donante non poteva secondo la legge allora esistente disporre che di un terzo; la donazione è stata dunque valida per questo terzo soltanto, e l'eccedente, cioè la differenza dal terzo alla metà, non ha potuto essere legalmente acquistato dal donatario. Laonde convalidare la donazione per questa eccedenza, perchè una legge posteriore è venuta a permettere di donare questo di più, sarebbe far retroagire la legge posteriore sino al momento della donazione. Se in questo caso il padre voglia usare della facoltà concedutagli dalla seconda legge, bisognerà che faccia una nuova donazione.

VI. — 2. Sarà diversamente per le donazioni testamentarie; ad esse bisognerà applicare la legge del giorno della morte del testatore.

Difatti col testamento non si dispone attualmente, ma pel tempo in cui cesserà di vivere. Il testamento è semplicemente il *progetto* di un'*alienazione*, la quale non si effettua che per la morte del disponente; di modo che dopo di aver testato rimane sempre proprietario e libero di rinvocare (articolo 895 (815)).

Nella nostra prima edizione dicemmo che

in questo caso ad un tempo bisognava applicare e la legge del giorno della compilazione dell'atto, e quella del giorno della morte del testatore, per limitar l'effetto del testamento alla misura di quella legge che stabilisce la più limitata quota disponibile; attesochè, dicevamo, il testatore ha bisogno della capacità legale tanto nel giorno che scrive la sua disposizione, quanto in quello che si effettua l'alienazione per la sua morte.

Era questo un grave errore: il testamento non essendo che un progetto quando si scrive, basta che si abbia allora la capacità di disporre in *generale*, la capacità di fare un testamento; soltanto del giorno della morte, quando l'alienazione si compie, bisogna ricercare di che si è potuto disporre. Del resto questo errore, che noi abbiamo notato in fine del vol. 1, nell'*errata*, è stato in seguito da noi confutato nella spiegazione degli art. 895 e 920 (815 e 837), e rimandiamo di nuovo a questi articoli, nel luogo dove la questione sarà meglio compresa.

VII. — 3. La *istituzione contrattuale* è un atto di liberalità che simultaneamente partecipa della natura delle donazioni e di quella de' testamenti. Al pari che la donazione, è irrevocabile, e non permette al disponente di donare ad altri i beni che ha donati in tal modo; ma d'altra banda non ha effetto, come il testamento, che alla morte del disponente, il quale durante la sua vita continua ad essere proprietario de' beni donati. Siffatta disposizione è stata chiamata *istituzione* perchè è una specie d'istituzione di erede; ed *istituzione contrattuale* perchè non può avere luogo per testamento, ma soltanto per contratto di matrimonio (Ved. art. 1082 e 1083 (1038 e 1039)).

Dall'esser queste disposizioni irrevocabili conseguita che danno all'istituto o donatario un diritto acquistato che una legge posteriore non gli potrebbe togliere senza avere effetto retroattivo. Perlocchè la quota disponibile in questo caso sarà regolata secondo la legge del giorno del contratto.

§ 4.— *Delle leggi penali.*

VIII. — Allorquando una legge viene a stabilire per un reato una pena diversa da quella stabilita da altra legge anteriore, debbesi applicare al reato commesso prima della promulgazione di questa seconda legge quella dello due che è la più mite.

Se la prima legge è più mite della seconda, la sua applicazione non è che la conseguenza de' principi; imperciocchè sarebbe un far retroagire la seconda applicandola ad un fatto consumato prima della sua promulgazione. Se più mite è la seconda, questa si dovrà applicare (sebbene in questo caso vi sia retroattività), poichè, avendo il legislatore pubblicato questa legge più mite, ha dimostrato che trovava la prima non proporzionata al reato, e che per conseguenza ingiusto ed inumano sarebbe più a lungo applicarla. Da ciò ne avviene

che quando un processo criminale è successivamente sottoposto a due giurisdizioni, se viene pubblicata una legge più mite nell'intervallo delle due decisioni, il tribunale che giudica in ultima istanza deve applicare questa, e non quella esistente nel tempo della sentenza di prima istanza (1). Delvincourt per tutta spiegazione sulla retroattività delle leggi penali dà quest'unica frase: *È principio incontrastabile che non può mai applicarsi ALTRA PENA se non quella che era stabilita dalla legge in vigore all'epoca in cui è stato commesso il reato.* Se per altra pena Delvincourt ne intendesse una più rigorosa, la sua proposizione diverrebbe vera; ma presa nella sua naturale significazione non può essere più falsa di quello ch'è.

§ 5.— *Forme degli atti. — Clausole da supplirsi. — Pruove da ammettersi per la loro dimostrazione. — Formalità da seguirsi per la loro esecuzione. — E finalmente leggi sulla prescrizione.*

IX.—Bisogna sempre applicare la legge del giorno della formazione dell'atto per i primi tre oggetti; pel quarto al contrario, e quando trattasi di prescrizione, è la nuova legge che devesi applicare.

Infatti, quanto alle forme innanzi tutto, finchè una legge non richiede per un atto talune forme speciali, posso validamente farlo con quelle che mi aggradano, e allorchè questo atto è compiuto, ho acquistato diritto alla sua validità. Una legge posteriore, che richiede nuove forme, non potrebbe distruggere la validità di quest'atto senza retroagir sul passato. È questa certamente una ragione generale che risolve la questione sì pe' testamenti che per gli atti tra vivi.

Nè per le forme a serbarsi avviene come per la quota di cui si può disporre. Dopo che ho fatto il mio testamento, una legge posteriore, diminuendo la mia capa-

cità di disporre, può ben fare che il mio legatario non abbia che un quarto invece della metà che io gli avea donato; ma riflettiamo bene al come. Non si dice che per effetto della nuova legge mi trovo di aver donato più di quello che potevo; il che sarebbe far retroagire questa legge; ma si dice in vece che la metà di cui ho disposto, comunque sia stata per verità validamente donata, non basta però che io l'abbia validamente donata nel giorno della formazione dell'atto, ma bisogna ancora che al giorno della morte possa validamente trasmetterla, e che questo appunto è dalla seconda legge vietato.

Ma per impugnare il mio testamento, fatto nel 1800, per mancanza delle forme prescritte nel 1804, bisognerebbe dire, riferendo la norma additata dall'ultima legge ad un atto compiuto quattro anni prima,

(1) Parere del consiglio di Stato del 29 pral. an. VIII; cassaz. 13 marzo 1810; cassaz. 1° ottobre 1813; cassaz. 19 febbraio 1814.

che questo testamento non è regolare. Bisognerebbe dunque che questa legge facesse ritorno sul passato, bisognerebbe farla retroagire (1).

X.—Per *supplire le clausole non espresso* in un contratto è chiaro che non possiamo riferirci che alla legge in vigore nel giorno in cui si è stipulato il contratto. Di vero in questo caso è mestieri ricercare la intenzione delle parti; ma per regolare quello che le parti lasciarono non spiegato nel loro atto, la loro intenzione non si è certo riferita ad una legge non ancora esistente. Quindi il completar quest'atto con le regole della legge nuova sarebbe farla retroagire.

XI.—Similmente con la legge del giorno del contratto bisogna determinare *qual genere di pruove si debba ammettere* per documentare le convenzioni delle parti. Di fatti questa legge le parti hanno tenuta presente; sul genere di pruove allora ammesse e su quelle soltanto, han dovuto contare: appunto perchè la legge di quel giorno diceva che il tal fatto poteva provarsi con testimoni, chè non han curato una pruova scritta; e se per effetto della legge posteriore si pretendesse esser loro vietato ciò che la precedente permetteva, sarebbe un far retroagire la detta legge posteriore. Lo stesso sarebbe altresì se loro si permettesse quello che la legge anteriore vietava.

XII.—In quanto al *modo da seguirsi*; alle *formalità di procedura* da usare per lo esercizio di un dritto, sempre la legge presente è d'uopo applicare.

Per verità niuno ha giammai un dritto acquistato di far eseguire, di farsi giudicare, di far procedere insomma seguendo talune regole piuttosto che talune altre; di reclamare e sperimentare l'esercizio di un dritto con certe forme piuttosto che con altre; le formalità da seguirsi sono sempre e necessariamente nel dominio della legge, nè mai potremmo aver un dritto acquistato alla loro ulteriore osservanza. Quello su di che contrattando contiamo, quello su di che abbiamo un dritto, il quale non può venir

rivocato dalla legge senza che retroagisca, consiste nell'esecuzione del nostro contratto, nell'adempimento delle nostre stipulazioni, e non già nel modo con che la legge ci permetterà di arrivare a tale risultamento.

Il modo di procedere è dunque regolato sempre dalla legge del giorno in che si agisce; ma uopo è però bene osservare che trattasi soltanto del modo di procedere e non del merito.

Applichiamo siffatta distinzione ad un caso nel quale la corte di cassazione e Delvincourt pare siasi ingannati, sebbene la giurisprudenza li abbia dipoi seguiti.

Secondo l'art. 1912 (1784), quando il debitore di una rendita costituita per un capitale che il creditore non può esigere, per due anni consecutivi cessa di pagare gl'interessi maturati, il creditore può chiedere il rimborso del capitale; mentre prima del Codice il non pagamento degli arretrati non menava a questo rimborso forzato. Ora Delvincourt professa (nella nota già innanzi indicata), e la corte di cassazione ha giudicato con arresto del 6 luglio 1812, che per le rendite costituite prima del Codice il rimborso può essere chiesto per detta causa, purchè due anni di non pagamento siano trascorsi sotto il Codice, *atteso che è sempre nel potere del legislatore di regolare per l'avvenire il modo di esecuzione de' contratti*. Ma questa ragione, riprodotta poi da altri arresti della corte suprema, e da molti delle corti di appello, è evidentemente falsa nella specie. In essa non si tratta del modo di esecuzione, ma del merito; non si tratta di sapere quali forme si debbano seguire per far risolvere, ma se v'è dritto a far risolvere; non sono in discussione le formalità della risoluzione, sì bene *le sue cause*, le quali non possono essere che secondo la intenzione che ebbero le parti nel contrattare.

Nel prosieguo, spiegando l'art. 1912 (1784), tratteremo questa quistione della risoluzione delle rendite costituite anteriormente al Codice per mancanza di pagamento degli arretrati. Ciò che vogliamo per ora si è che

(1) Conf. Furgole, Merlin, Grenier; Bruxelles 15 primaio anno XII; Rig. 3 gennaio 1810.

sia ben compreso che se la legge non retroagisce quando cangia per l'avvenire il modo di esercitare, la forma di esecuzione di un dritto preesistente, evidentemente retroagisce quando mette mano allo stesso dritto.

XIII.—Tutto quello che concerne la prescrizione a contare dal giorno della pubblicazione di una nuova legge può essere regolato da questa, senza che in ciò vi sia retroattività.

La prescrizione è un mezzo di acquistare una cosa o di liberarsi da una obbligazione per un certo volgere di tempo. È, come faremo osservare più innanzi spiegando l'articolo 2219 (2125), una istituzione, di cui i vari legislatori han trovato il principio nella stessa natura, nella umana ragione, nelle regole della più sana morale, comechè talvolta possa offendere l'equità nelle sue particolari applicazioni. È una istituzione che il dritto civile non ha creato, ma tolto a prestanza dal dritto di natura, modificandola secondo i bisogni de' tempi e de' costumi. Abolite ogni prescrizione, e dite ciò che addiverrebbe il possesso attuale de' territori presso i diversi popoli; che diventerebbero in ciascuno Stato le meglio consolidate tra le private fortune?.. La prescrizione è una delle basi fondamentali di ogni ordine internazionale, come di ogni ordine sociale. Adunque la prescrizione essenzialmente è nel più alto grado è un principio di ordine pubblico, un mezzo sempre disponibile nelle mani del legislatore, che può sempre e come meglio gli talenta mutarne il sistema, modificarne le regole, purchè questo sia soltanto per l'avvenire. Il cittadino non può mai avere un dritto attualmente irrevocabile, un dritto sin da ora acquistato, pel mantenimento delle regole oggi in vigore sopra simiglianti materie.

Sicchè se da dodici anni posseggo un immobile dotale, ed ai termini dell'art. 1361 (1374 M) (1) gl'immobili dotali durante il matrimonio sono imprescrittibili; qualora domani sopraggiunga una legge che ne permetta la prescrizione, comunque i miei dodici anni

di possesso anteriore a nulla mi giovinno, pure da domani in poi il mio ulteriore possesso, scorso il tempo stabilito, mi farà acquistare la proprietà dell'immobile. Ed al contrario, se da diciannove anni posseggo una casa appartenente ad una donna maritata in comunione, casa che la legge attuale mi permette di prescrivere dopo venti anni, qualora domani sia pubblicata una legge che dichiara imprescrittibili gl'immobili di ogni donna maritata, la mia prescrizione, per la quale non mancava che un altro anno di possesso, non si compirà mai, qualunque sia la durata del mio ulteriore possesso.

Lo stesso deve dirsi in quanto al termine della prescrizione, dovendosi però aver la accortezza di osservare che per l'avvenire si applica il termine della nuova legge soltanto quando sia più breve del precedente. Così Pietro da venticinque anni, al tempo della pubblicazione del Codice civile, possedeva un immobile che pria non si poteva prescrivere che per un possesso di cento anni, e che dopo il Codice, si può prescrivere con trent'anni. Egli non ne diventa proprietario dopo cinque anni dalla promulgazione del Codice, abbenchè si trovi allora di aver posseduto per trent'anni; ma dopo un termine di trent'anni interamente decorsi sotto il Codice, o sia dopo un possesso in tutto di cinquantacinque anni.

La ragione di questa decisione è che si farebbe realmente retroagire la nuova legge se diversamente venisse applicata. Supponiamo di fatti, per renderlo più chiara la dottrina, che il possesso di Pietro anteriore al Codice sia stato di trentuno o di trentadue anni in vece di venticinque: se si partisse allora dalla idea che richiedendo il Codice un possesso di trent'anni, basta aver posseduto trent'anni a qualunque epoca e sotto qualsivoglia legge, bisognerebbe dire che la prescrizione è stata compiuta e la proprietà acquistata da Pietro nell'istante medesimo della pubblicazione del Codice. In guisa che il vero padrone si sarebbe immediatamente veduto privo e del-

(1) L'art. 1371 del nostro Codice ha portato una modificazione all'art. 1361 del Codice francese, spe-

cialmente nel secondo comma che a suo luogo ne noteremo la differenza. (Gli editori).

l'antico e del nuovo termine, e perciò spogliato della sua proprietà senza precedente avviso. Egli direbbe e con ragione: « Non è la legge antica che per me applicate, poichè quella mi dava cento anni per rivendicare; è dunque la nuova legge; ma di questa nuova legge voi fate ricader gli effetti ad un periodo di tempo che era già decorso quando essa intervenne; dunque con tal sistema essa esercita la sua azione sul passato, essa retroagisce. » E questo ragionamento sarebbe vero, per quanto breve fosse il tempo anteriore al Codice, che si toglierebbe per compire i trent'anni.

Quando dunque la seconda legge stabilisce un termine più breve che la precedente, bisogna stare all'antico termine, se si vuol prendere argomento dall'intero possesso; o pure, se si vuole invocare il termine nuovo e meno lungo, questo termine non si deve contare che dal giorno della nuova legge.

È certo che sarebbe altrimenti se la nuova legge prescrivesse un termine più lungo dell'antica. Allora per certo non si richiederebbe che il possesso più lungo, dalla novella legge voluto, ricominciasse a decorrere per intero sotto la nuova legge; bisognerebbe solamente aggiungere al termine anteriormente richiesto, e di cui gli anni già scorsi conterebbero sempre, il termine che forma la differenza in più secondo l'ultima legge. Sicchè quando possesso da ventiquattro anni, ed una legge oggi pubblicata non permette la prescrizione che dopo trent'anni, non in trenta, ma in sei anni acquisterò la proprietà. L'antico padrone non può pretendere che i suoi dritti siano stati lesi per nulla, non potrà dire che non si obbedisce interamente all'ultima legge; questo sarebbe falsissimo; imperciocchè quest'ultima legge non

introduce novità di sorte alcuna, non traccia una regola veramente nuova se non in quanto ai cinque anni che richiede di più. Ma dovrebbe diversamente decidere se questa nuova legge richiedesse che i trent'anni di possesso fossero accompagnati da una circostanza dalla legge precedente non richiesta, circostanza che il mio possesso di ventiquattro anni non presentava. In tal caso la prescrizione potrebbe compiere a mio vantaggio mercè un nuovo possesso di trent'anni, accompagnato dalla circostanza richiesta.

Ben si comprende che tutte queste spiegazioni, date nell'ipotesi della prescrizione per acquistare una cosa, sarebbero assolutamente applicabili alle prescrizioni affia di liberarsi da un'obbligazione.

È chiaro dunque che non è darc alla legge nuova un effetto retroattivo, quando secondo questa si regolano tutte le prescrizioni, le quali nel tempo della sua promulgazione non sono ancora cominciate, o solamente in via di compiersi, e che quelle solo che si trovavano di già compiute sono fuori della sua influenza.

Da ciò ne deriva che l'art. 2281 (2187 N) (1) del Codice civile (articolo necessariamente transitorio) non presenta una semplice applicazione di principi generali del dritto, ma una disposizione eccezionale e tutta di favore, nell'aver voluto che le prescrizioni cominciate prima della sua pubblicazione fossero regolate dalle leggi antiche, salvo la sola restrizione, che le prescrizioni per lo quali si richiedevano più di trenta anni fossero compiute col decorso di trenta anni. Se questo articolo (di pura tolleranza fin nella sua stessa restrizione) non fosse stato scritto, e si fosse fatta l'applicazione

(1) Ecco la diversità che passa tra l'art. 2281 del Codice francese e l'art. 2187 del nostro Codice.

Il primo è così concepito: « Le prescrizioni incominciate all'epoca della pubblicazione del presente titolo saranno regolate in conformità delle leggi antiche. Nondimeno le prescrizioni allora incominciate, e per cui bisognerebbero ancora, secondo le antiche leggi, più di trent'anni a contar dalla stessa epoca, saran compite col detto termine di trent'anni. »

Ed il secondo: « Le prescrizioni incominciate precedentemente al di primo di gennaio 1800 ne da-

mini al di qua del Faro, ed in quelli al di là del Faro precedentemente al giorno in cui le presenti leggi civili saranno ivi in vigore, avranno rispettivamente la durata ordinata dalle leggi anteriori. » Ciò non ostante, se le anzidette prescrizioni secondo le leggi anteriori fossero oltre i trent'anni, saranno estinte col decorso di soli trent'anni. Per i domini non però al di là del Faro, se i trent'anni si compiano nel corso dell'anno dal di che le presenti leggi civili saranno ivi in vigore, i trent'anni non si avranno per compiuti che il di 31 di dicembre dell'anno 1820. » (611 editori).

de' principi, le nuove regole del Codice avrebbero immediatamente colpito tutte le prescrizioni cominciate: di modo che qualche prescrizione che era sul punto di compiersi avrebbe potuto diventare impossibile; e qualche altra, per compiersi la quale richiedevansi quaranta o cinquant'anni, si sarebbe compiuta non già ne' trent'anni, ma secondo le circostanze, in trenta, in venti o anche in dieci anni.

Siffatta verità non è stata generalmente compresa. Bigot-Préameneu, esponendo i motivi del titolo della prescrizione, diceva: « Debbesi evitare ogni effetto retroattivo, » specialmente in materia di proprietà... » Basta che un diritto eventuale sia annesso » alla prescrizione cominciata, perchè questo diritto debba dipendere dall'antica legge » (Fenel, XV, p. 601). » Dopo ciò l'articolo 2281 (2187 M) parrebbe essere un'applicazione de' principi generali, una conseguenza del nostro art. 2 (2); ed in fatti questo è appunto quel che insegna Duranton (I, n. 69-70).

Non bisogna credere che tale errore non produca conseguenze. Dal momento che si riconosce che l'art. 2281 (2187 M) fa eccezione ai principi, si applicherà solamente per la idea che prevede cioè, per la durata delle prescrizioni cominciate prima del Codice, e solo per questa durata si seguiranno le leggi antiche; mentre se fosse un corollario di questi stessi principi l'antica legge, sotto il cui impero è cominciata la prescrizione, dovrebbe essere seguita sotto tutti i rapporti. Di maniera che se i beni un tempo prescrivibili fossero dichiarati imprescrittibili dal Codice, continuerebbero pure a prescrivere sotto il Codice, per la sola ragione che la loro prescrizione sarebbe già cominciata. Ma non sarà certamente così; imperocchè il ripetiamo pure di nuovo, l'articolo 2281 (2187 M) è una eccezione, ed in questa materia il principio è che la prescri-

zione costituisco una regola d'ordine pubblico, che il legislatore è sempre padrone di organizzare come meglio gli talenta pel maggior bene della società, e che non fa nascere alcun dritto acquistato finchè non è compiuta (1).

XIV. — Nel cominciare le lunghe spiegazioni dato su questo articolo dicemmo che la non retroattività delle leggi è un principio che non ammette veruna eccezione in logica; imperciocchè sta nella essenza di una legge di comandare, di vietare o di permettere, e non si può permettere, vietare, comandare quello che è stato già compiuto. Una legge retroattiva è dunque impossibile in ragione; ma è ben altrimenti in fatto; cioè una legge non dovrebbe mai retroagire, ma nel fatto può, e talvolta avviene che retroagisca.

In verità una legge può benissimo essere illogica, ingiusta, tanto sotto il rapporto della retroattività che sotto qualunque altro; eppure sarà nondimeno una legge, nè l'applicazione sarà meno obbligatoria pe' tribunali. Il legislatore (sia che questo nome indichi un solo uomo, sia che rappresenti, come oggi in Francia, la riunione di molte persone) può ingannarsi, o anche lasciarsi governare da ingiuste passioni; ma anche quando faccia male il legislatore può tutto: potendo egli nello stato sociale modificare, creare o togliere a suo piacimento le altre autorità, non vi potrebbe essere una sola autorità superiore alla sua. È vero che facendoci ad esaminare da un punto più elevato e sovra più larga base l'organizzazione dello umane cose, la mente discopre subito una nuova autorità alla quale è sottoposta l'autorità medesima della legge dell'uomo. Questa è la legge di Dio, la giustizia, la ragione, che costituiscono il vero dritto, e che quaggiù, manifestandosi per mezzo della pubblica opinione, cioè la coscienza delle masse, talvolta con la influenza de' costumi

(1) Delvincourt, Merlin (*Repert.*, v. *Prescri.*), Lagrange (*Esame crit.*, p. 23), Troplong (*Prescri.*, n. 1073), Blondeau (*Racc. di Sir.*, IX, 1. 283), Demolombe (1. 61) cassazione (d'un arresto di Bourges), 8 agosto 1837 (*Devil.*, 37, 1. 679).

Duranton nella sua edizione aumentata della nuo-

va giurisprudenza non cita questo arresto di cassazione, e riporta cinque arresti anteriori al 1819, che pretende conformi alla sua dottrina. È questo un errore. Nessuno de' cinque arresti suddetti decide la questione.

sulla legislazione, e tal altra col violento mezzo de' commovimenti sociali, più o meno prontamente producono il rovesciamento delle ingiuste leggi e la sostituzione del vero dritto al dritto apparente ed arbitrario; perchè non si può essere dritto contro il dritto, secondo l'idea di Bossuet. Ma finchè una legge esiste, per quanto possa essere ingiusta o illogica sotto il tale o tal altro rapporto, il potere giudiziario non può far di meno di applicarla: *Dura lex, sed est lex*. Nel fatto dunque il legislatore può fare una legge retroattiva; e quantunque essa sia irragionevole, pure dovrà necessariamente applicarsi...

In due modi può retroagire una legge: due specie, o meglio due gradi di retroattività si possono immaginare.

L'uno consiste nel togliere dritti certi, stabiliti, irrevocabili, ma prima che ne abbia avuto luogo l'esecuzione. Così la legge degli 8 maggio 1816, abolitiva del divorzio, art. 2 e 3, dichiara che le sentenze e gli arresti renduti in questa materia, ma pei quali l'uffiziale dello stato civile non avea ancora pronunziato il divorzio, son limitati agli effetti della separazione personale, quantunque il Codice civile accordasse agli sposi per presentarsi innanzi a questo uffiziale *venti giorni* ne' divorzi per mutuo consenso (art. 294 (T)) e *due mesi* negli altri (art. 266 (T)).

La seconda retroattività, o meglio la retroattività del secondo grado, più energica ed anche più rara della prima, è quella che si spinge fino ad annullare i dritti non solo

già acquistati, ma anche eseguiti. Se ne hanno degli esempi nella legge del 17 nevoso anno II (6 gennaio 1794). Così l'art. 1 dichiara nullo tutte le donazioni tra vivi fatte dopo il 4 luglio 1789, cioè *da quattro anni e mezzo indietro*, a contare dalla sua promulgazione, *tanto quelle eseguite da molto tempo*, che quelle la cui esecuzione non ancora avea avuto luogo. Parimente annulla le istituzioni contrattuali rimontanti ad una epoca qualunque, ma il cui autore fosse morto (e per conseguenza *arverata la esecuzione*) dopo la medesima epoca del 4 luglio 1789. L'art. 3 chiama a raccogliere le successioni aperte da quella stessa epoca in poi i religiosi, i quali nel tempo della loro apertura erano ineapaci di succedere; e lo art. 9 prescrive che le successioni aperte dopo questo tempo sian divise in porzioni uguali fra i diversi eredi, non ostante tutte le leggi, le consuetudini e le contrarie donazioni, e *malgrado le già eseguite divisioni*.

Del rimanente non si deve poi credere che una legge perelè retroattiva sia per ciò solo contraria all'equità. In fatti può accadere che essa abbia per fine di arrestare il più presto che sia possibile l'applicazione di una legge preecedente riconosciuta ingiusta. Così avviene per esempio della retroattività che si accorda ad una legge penale più mite di quella che la preecedeva. La contraddizione a' vari principj del dritto deriva allora piuttosto dalla legge antica che dalla nuova, la cui retroattività è il più pronto possibile ritorno a questi stessi principj.

3 (5-6 M) (1).—Le leggi di polizia e di sicurezza obbligano tutti coloro che dimorano nel territorio.

I beni immobili, ancorchè posseduti da

stranieri, sono regolati dalla legge francese.

Le leggi che riguardano lo stato o la capacità delle persone regolano i Francesi, ancorchè residenti in paese straniero.

(1) L'art. 3 del Codice francese è compreso negli art. 5 e 6 del nostro Codice con qualche modificazione nel 1 e 3 comma; il 2 comma è stato interamente ommesso.

ATTI DEL GOVERNO. — 1. 20 giugno 1808 statuto politico del regno.

2. Ministeriale del 30 giugno 1810. Occorrendo citazioni a persone domiciliate presso l'estero, i regi procuratori non hanno altro obbligo, che di far pervenire al ministro degli affari esteri la copia rilasciata loro dall'uscire. È cura del ministro poi di far pervenire estragiudizialmente, e nel modo che può la notizia all'interessato.

3. Ministeriale del 27 luglio 1811. Debbono osservarsi esattamente le prescrizioni della legge per l'ammissione delle carte estere.

4. Real rescritto del 5 novembre 1814. Tutti i sudditi napoletani, i quali vengono incaricati di uffici consolari esteri nel regno, rimangono sempre soggetti alle leggi dello Stato, senza che la loro commissione deroghi in cosa alcuna gli obblighi che incumbono ad ogni cittadino ne' loro rispettivi comuni.

5. Real rescritto del 22 agosto 1827. Viene interdetto ai tribunali del regno di prendere ingerenze sulle vertenze che possono insorgere tra comandanti

SOMMARIO.

- I. Nuova e tripartita divisione delle leggi.— Tre significati della espressione legge personale.
- II. Delle leggi di polizia.— Esse obbligano tutti coloro che abitano il territorio francese, eccetto gli agenti diplomatici delle potenze.
- III. Delle leggi reali e delle leggi personali.— Difficoltà di bene intenderne la distinzione.— Mezzo per giungerci.
- IV. Esempi di statuti reali e di statuti personali. Errore di Coin-Pelisle.
- V. Grave importanza di questa distinzione.— Bisogna ammettere che vi siano cose francesi sottoposte alle leggi reali fran-

cesi, come vi sono delle persone francesi sottoposte alle leggi personali francesi.— Conseguenza.— La parola residente del terzo comma non è messa in opposizione a domicilio.

- VI. I beni mobili debbono essere regolati dalla legge del paese dove attualmente si trovano.— Divergenza dalla generalità degli autori.
- VII. Vi è eccezione alla regola dell'articolo per le leggi che determinano la forma degli atti. Per queste deve seguirsi sempre la legge del paese dove l'atto si forma.

I. — Questo articolo ci presenta una nuova classificazione delle leggi, la quale sotto il rapporto del loro oggetto le divide in tre specie:

1. Le leggi di polizia;
2. Quelle che si occupano particolarmente de' beni, e che chiamansi *leggi reali* o *statuti reali*;
3. Quelle che determinano lo stato e la capacità delle persone, e che chiamansi *leggi personali* o *statuti personali*.

A primo aspetto sono personali tutte le leggi, niuna eccezzuata. Infatti tutte sono dirette alle persone, essendo impossibile e in fatto e in teorica di comandare, vietare o permettere chechè sia alle cose; inoltre le diverse leggi date dalla umana autorità sono tutte nell'unico interesse delle persone, *quarum causa jus constitutum est*, dice con ragione Giustiniano al principio del libro 1° delle sue *Instituta*.

Ma se tutte le leggi sono necessariamente personali, quando si considerano gli esseri ai quali si riferiscono, e pe' quali sono fatte; ben si comprende che quando poi si riguardano sotto il rapporto dell'oggetto che vogliono regolare si possono dividere, e di-

vidonsi naturalmente in due classi, secondo che si occupano delle persone esclusivamente in sè stesse, o al contrario delle cose con le quali queste persone sono in relazione. Sotto questo rapporto dunque vi sono le *leggi delle cose* in contrapposto alle *leggi delle persone*; le *leggi reali* allato alle *leggi personali*; presentando così questa espressione un secondo significato più ristretto di quello che avea nel comma precedente.

Intanto le leggi personali, così contrapposte alle leggi reali, si suddividono ancora in due classi, secondo che si occupano delle persone solamente per quanto abitano nel territorio, o anche ad esse si attaccano per seguirle dappertutto. Nel primo caso chiamansi *leggi di polizia*; nel secondo conservano in un senso tutto speciale il nome di *leggi personali*, preso allora in una terza ed ultima significazione. In tal modo si ha la tripartita divisione di leggi di *polizia*, *leggi reali* e *leggi personali*.

II. — Le leggi di polizia e di sicurezza sono quelle che hanno per oggetto il mantenimento del buon ordine e della pubblica tranquillità. Esse obbligano tutti coloro che dimorano nel territorio, senza eccezione al-

e gli equipaggi de' legni esteri per oggetti civili derivanti da contratti altrove stipulati.

6 Ministeriale de' 4 luglio 1832. I procuratori del re debbono esaltamente ed efficacemente curare la esecuzione del sovrano rescritto de' 29 aprile 1829, con cui sono essi obbligati a provare delle notizie

MARCADE, vol. I.

sulla nazionalità degli individui che sono intimati o citati giusta l'art. 164, n. 9 della legge di procedura ne' giudizi civili, e passarle al ministero di Stato degli affari esteri nell'invio de' correlativi atti giudiziari (Gli editori).

cuna, compresi gli stranieri. E per verità è giusto che, essendo essi medesimi protetti da queste leggi, le rispettino alla loro volta, e non abbiano l'assurdo privilegio di venire impunemente ad arrecare torbidi nel paese che loro accorda l'ospitalità. Lo straniero dunque, mettendo piede sopra il suolo di una nazione, deve comprendere che *ipso facto* è obbligato a rispettar tutte le leggi di polizia che ivi sono in vigore.

Nondimeno gl'inviati di un governo, rivestiti di un carattere rappresentativo, quali sono gli ambasciatori, non sono giudicabili da' tribunali francesi. Essi non si debbono riguardare quali semplici particolari, ma come il popolo che rappresentano. Le doglianze che si potrebbero muovere contro i medesimi debbono esser fatte al governo il quale adoprerà le convenevoli misure con la nazione cui appartengono (Leg. del 13 ventoso anno II). Nell'esposizione de' motivi del 4 ventoso anno XI Portalis, parlando della regola posta nel primo comma del nostro articolo, diceva: « Noi non parliamo degli » ambasciatori; quello che riguarda costoro » è regolato dal diritto delle genti e da' trattati (Fenet, p. 356). »

III. — Come innanzi si è detto, le leggi personali sono quelle che trattano particolarmente delle persone, e con le quali il legislatore ha per fine precipuo di regolarne lo stato, e determinarne la più o meno estesa capacità, che ne è la conseguenza. Le leggi reali sono quelle che principalmente riguardano i beni, la loro conservazione in poter dell'individuo o della sua famiglia, i modi di trasmetterli, ec.

Così gli articoli del Codice civile che determinano con quali condizioni diviens francese, per quali cagioni tal qualità si perde, a quale età e col consenso di quali persone si può ciascuno maritare, quali figliuoli sono legittimi, quale è la potestà de' genitori su i figli, a quale età si diviene maggiore, in quali casi una persona può essere interdetta, quali sono gli effetti della interdizione e della minore età, ec. ec., sono tutti statuti personali.

Per l'opposto le disposizioni con le quali il legislatore indica quali beni si debbono

riguardare come mobili, quali altri come immobili; quali dritti e quali obbligazioni possono esservi tra una proprietà ed un'altra a motivo della loro vicinanza; da chi e secondo quali regole sono raccolti i beni lasciati da un defunto, ec., formano gli statuti reali.

Nelle menzionate leggi la distinzione di statuti reali e personali chiaramente apparisce; ma vi ha però de' casi, in cui, sebbene questa distinzione sia importantissima a conoscersi, è molto difficile a bene intendersi. Una legge che a primo aspetto sembrerà tutta personale, dopo un diligente esame dovrà collocarsi infra le leggi reali, o viceversa.

Nè può altrimenti avvenire; imperciocchè il legislatore, per regolare in tutti i suoi effetti la *capacità delle persone*, deve certamente parlare de' beni, principale oggetto di questa capacità; similmente con le leggi che riguardano i *beni*, la loro conservazione nella famiglia, la loro trasmissione, ec., bisogna necessariamente parlare delle persone le quali potranno o non potranno ricevere o trasmettere, acquistare o alienare questi stessi beni. Dunque avverrà spesso che una legge abbia simultaneamente per oggetto e le persone e i beni, ed allora vi sarà molta difficoltà nel definire se sia reale o personale. Or come si risolverà una difficoltà di tal natura?

Bartolo insegnava che bisogna decidersi unicamente per la redazione della legge; che se una legge dice: *il primogenito succederà ne' beni del defunto*, sarà personale; mentre sarebbe reale se dicesse: *i beni del defunto passeranno al primogenito*. Ma è chiaro che questo metodo si oppone al buon senso. La ragione ne dice che bisogna occuparsi delle cose e non delle parole; e che il solo mezzo di bene intendere la distinzione sta nel fare astrazione interamente dalla maniera in cui la legge è redatta, per ricercare lo scopo *diffinitivo ed ultimo* che si è voluto conseguire nel dar fuori questa legge, ed il pensiero principale che ha occupato il legislatore allorchè l'ha scritta.

Quando la legge ha principalmente per mira la capacità delle persone; quando vuole

regolare o intende spiegare questa capacità, indicandone gli effetti; quando la disposizione che si riferisce ai beni è la conseguenza di questa capacità, allora la legge è personale. Quando al contrario il legislatore si occupa principalmente de' beni, dei suoi modi di trasmetterli, de' modi di conservarli, ec.; quando stabilisce l'incapacità della persona come mezzo per giungere a questo scopo, allora lo statuto è reale, qualunque fossero i termini della disposizione.

IV.—Secondo questa regola, si comprenderà che gli art. 913, 914, 915 (829 M, 830, 831 M) (1), ec., de' quali favellammo sotto il precedente articolo, e che stabiliscono la quota disponibile de' beni, sono statuti reali.

Di fatti, quando il legislatore vieta ad un padre di disporre di una parte del suo patrimonio, non vuol regolare la capacità del padre. Questo divieto, osservisi bene, diventa più rigoroso a misura, che è maggiore il numero de' figli; ma perchè sarebbe più *incapace* quando ha due figli che quando ne ha un solo: quando ne ha tre che quando ne ha due?.... È chiaro, che qui il legislatore, modificando la capacità della persona secondo le circostanze, ha di mira un ulteriore risultato; la capacità è il mezzo, non il fine. Il fine è quello di assicurare ai figli la trasmissione di una porzione de' beni paterni. Per siffatta ragione il divieto di donare cade sopra una porzione maggiore a misura che aumentasi il numero de' figli. Adunque l'*incapacità* del padre (se qui può adoperarsi questa parola) non è il fine vero ed ultimo del legislatore; essa è stabilita come mezzo per giungere alla conservazione de' beni; il punto regolato da questi articoli è uno degli elementi costitutivi del nostro sistema di successione: quindi essi sono statuti reali. Ne sorprende come questa verità, dopo di noi proclamata da Demolombe (I. 80), non sia stata compresa da Coin-Delisle (V. nel nostro vol. III (2) le osservazioni che precedono l'art. 913 (829 M)).

Per queste stesse ragioni fra gli statuti reali bisognerà annoverare la disposizione dell'art. 908 (824) del Codice civile. Con questo articolo il legislatore, dopo aver stabilito nell'art. 757 (674 M) (3) la porzione dei beni che il figlio naturale potrà reclamare nella successione del padre che l'abbia riconosciuto, rigorosamente vieta di far pervenire a questo figlio, nè per donazione, nè per testamento, una porzione maggiore di quella indicata; in guisa che spesso il padre non potrà dare ad un figlio naturale neanche quello che validamente darebbe ad un estraneo.

E si potrebbe a primo aspetto essere indotto a credere che l'art. 908 (824) sia uno statuto personale. Si direbbe: esso non ha per fine di assicurare agli eredi legittimi la trasmissione della porzione de' beni che vieta di donarsi al figlio naturale, perchè permette di dare questa medesima porzione ad ogni altra persona. Quel che il legislatore ha principalmente di mira in questo articolo è il figlio naturale in sè stesso, perchè *egli solo* è dichiarato incapace di ricevere quella porzione, certamente a cagione della sua qualità di bastardo, che lo fa guardare con occhio sfavorevole. La legge non si dà pensiero della trasmissione di quei beni, della persona a cui passeranno; giacchè permette donarli a chi piacerà, eccetto soltanto il figlio naturale. Esso è dunque il solo obbietto che il legislatore ha in mira; e l'unico fine dell'art. 908 (824) è di stabilire una incapacità nella sua persona a cagione della sua condizione di figlio naturale. Questo articolo è dunque uno statuto personale.

Per ingegnosa che sia siffatta argomentazione, pur nondimeno sarebbe malamente inteso il pensiero del legislatore ammettendone la conclusione.

Quando il legislatore, dopo aver determinato le proporzioni nelle quali vuol far passare i beni di un defunto a tali legittimi eredi, o ai figli naturali, severamente vieta

(1) A suo luogo ne faremo la differenza che passa tra l'una e l'altra legislazione (*Gli editori*).

(2) Volume II della presente edizione (*Gli editori*).

(3) Il nostro art. 674 riunisce in se solo le dispo-

sizioni contenute negli articoli 756, 757 e 758 del Codice francese, con qualche riforma che spiegheremo allorché l'autore perverrà a trattarli (*Gli editori*).

di far pervenire a questi ultimi una porzione maggiore di quella da lui determinata, quale è il suo scopo definitivo? E unicamente quello di confermare in quanto ai figli naturali, e di rendere relativamente ad essi stabile ed indipendente dalla contraria volontà dell'uomo il sistema di successione da lui adottato. La sua idea principale non è certamente di stabilire una incapacità nella persona del figlio naturale, tanto che nell'art. 758 (674 M) (1) ha disposto che prenderà la totalità de' beni, quando non vi saranno parenti legittimi; l'incapacità scritta contro di lui dunque non è che momentanea e relativa, non esiste che in quanto vi siano parenti legittimi; essa non è come scopo *diffinitivo ed ultimo* dello art. 908 (824); ma si bene come mezzo per conservare i beni nella legittima famiglia. Che se poi si è severamente vietato in rapporto a questo figlio quel che si è permesso in rapporto a tutti gli altri, ciò è stato perchè il legislatore ha ben compreso che una donazione fatta fuori le regole della successione legittima era molto più a temersi, e più facile ad avverarsi in pro di un figlio naturale che di un estraneo: *lex arctius prohibet, quod facilius fieri putat*. L'art. 908 (824) dunque non è che un mezzo di confermare il sistema delle successioni; è il compimento necessario di una parte di questo sistema; è scritto per rafforzare l'art. 757 (674 M). Esso è quindi uno statuto reale.

Certamente è pure uno statuto reale quello che dichiara inalienabili gl'immobili che gli sposi maritandosi sottopongono alla regola dotale (art. 1554 (1367 M) (2)). Questa proibizione non si è fatta col fine *principale* di stabilire una incapacità nella persona della moglie o del marito. Siffatta incapacità è un mezzo, non già un fine: essa è scritta per impedire che questi immobili escano dalla famiglia, e per assicurarne la conservazione alla moglie ed ai figli. E parimente

uno statuto reale, come l'ha riconosciuto il Demolombe (1-81), la disposizione dello art. 1447 (670 M) (3), che dopo la morte del donatario fa tornare agli ascendenti donanti, i beni da essi donati, e che si trovano in natura nella successione: e quantunque il Duranton (1-46) dica che può dubitarsene, e non osi risolvere la questione, pure il dubbio non parmi possibile; giacchè nel citato articolo si contiene un modo di trasmettere i beni, una regola del sistema di successione *ab intestato*.

Al contrario l'art. 905 (821 M) (4), che proibisce alla donna maritata di fare una donazione senza il consenso del marito; lo art. 934 (858 M) (5), che le vieta di ricevere cosa alcuna per donazione senza lo stesso consenso; l'art. 1549 (1362), che le vieta di vendere un solo immobile senza questa medesima condizione, sono tutti statuti personali. Per verità essi sono la conseguenza dell'art. 217 (206) (6), il quale in modo generale dichiara la donna maritata incapace di contrattare senza il consenso del marito. In questi e in altri simili casi, se i beni trovansi sottoposti alla proibizione, ciò è accessoriamente, accidentalmente, e come conseguenza di fatto di un principio il cui fine è di mantenere la moglie in quella dipendenza che deve al marito come capo della coniugale società. Questa dipendenza è riguardata dal legislatore come richiesta dall'ordine pubblico, in modo che non si potrebbe nel contratto di matrimonio sottrarsi con clausole espresse come è detto nell'art. 1388 (1342 M) (7). I menzionati articoli sono dunque statuti personali. Lo stesso deve dirsi delle disposizioni che dichiarano nulla la vendita acconsentita da un interdetto, la donazione fatta da un minore; imperciocchè esse sono la conseguenza della generale incapacità di alienare e di contrattare, con la quale la legge colpisce il minore e l'interdetto.

In una parola, ogni qualvolta una legge

(1) Ved. la nota precedente (Gli editori).

(2) La differenza che passa tra l'uno e l'altro articolo la trascriveremo a suo luogo (Gli editori).

(3) Anche di questa variazione ne parleremo altrove (Gli editori).

(4) Vedi la nota precedente (Gli editori).

(5) Ved. la stessa nota (Gli editori).

(6) Il nostro articolo fa una eccezione trascurata affatto dallo articolo francese che in appresso dimostreremo (Gli editori).

(7) Qui pure vi è modificazione che in prosieguo noteremo (Gli editori).

nelle sue espressioni si occuperà simultaneamente della persona e de' beni; ogni volta che parrà avere per obbietto e la capacità di questa persona, e la conservazione o la trasmissione de' beni, bisognerà applicare questa regola:

Se il divieto di alienare o di acquistare, di trasmettere o di ricevere, è la conseguenza o uno degli effetti di una incapacità generale della persona, la legge è personale; nel caso opposto, siccome non è più lo stato della persona quello che si è voluto regolare, lo statuto è reale.

V. — Ricerchiamo intanto l'importanza, la forza e la conseguenza di questa distinzione delle leggi in reali e personali.

Dalle parole del nostro articolo risulta che le leggi le quali si applicano agl'immobili regolano questi, ancorchè appartenano agli stranieri; e che le leggi personali si applicano ai soli Francesi, ma li seguono anche in paese straniero.

Questo fa comprendere che bisogna rigettare l'idea, dalla quale facilmente si potrebbe essere preoccupato, che niuno possa mai essere sottoposto ad altre leggi che a quelle del suo paese. Infatti è chiaro che l'applicazione di tale o tal altro statuto, fatta ad una proprietà, necessariamente si riflette sulle persone le quali, per effetto dello statuto medesimo, si trovano di potere o non potere trasmettere o ricevere la proprietà di cui si tratta. Quest'azione delle leggi francesi su i beni appartenenti agli stranieri, e per conseguenza su gli stessi stranieri, a primo aspetto può far meraviglia, ma intanto nulla havvi di più naturale e di più logico.

Il sovrano ha potestà tanto sulle proprietà che formano il suo territorio, che sulle persone che formano il suo popolo; e siccome niuna di queste persone può sottrarsi alla sua sorveglianza, così veruna di queste proprietà può essere sottratta alla sua amministrazione. L'azione che egli esercita su i beni è più stabile e più compiuta di quella sulle persone; poichè queste si

possono sottrarre alla sua azione, o in fatto o anche in dritto, rinunciando alla qualità di francese. Inoltre sarebbe un ferire la indivisibilità della sovranità il permettere che un territorio sia giuridicamente diviso, per essere poi queste diverse parti regolate da leggi emanate da diversi legislatori. È dunque della essenza delle cose che tutti gl'immobili, che compongono il territorio di una nazione, siano regolati dalle leggi di questa nazione; e logicamente siamo condotti a riconoscere cose *francesi, inglesi, alemanne, ec.*, sottoposte alle leggi reali *francesi, inglesi, alemanne, ec.*, come riconosciamo *persone francesi o straniere*, sottoposte alle leggi personali *francesi o straniere*.

Adunque vi sono le leggi delle cose come le leggi delle persone; e allo stesso modo che il risultato delle nostre leggi personali può formolarsi, dicendo: *le persone francesi possono o non possono...* (maritarsi prima di una data età, disporre dei loro beni in certe circostanze) *in qualunque luogo esse si trovino*; si potrebbe pure il risultato delle leggi reali formulare dicendo: *le cose francesi possono o non possono...* (per esempio, uscire dalla famiglia per più della metà, quando in questa vi è un figlio legittimo), *a qualunque proprietario tali cose si appartengano*.

Così la legge che determina l'età competente pel matrimonio essendo uno statuto personale, *le persone francesi non potranno maritarsi prima dell'età richiesta dalla legge francese*, cioè diciotto anni per i maschi e quindici anni per le femmine (articolo 144 (152 M)) (1). So dunque una donna francese andasse a maritarsi a quattordici anni in un paese nel quale la legge permette il matrimonio a questa età, il suo matrimonio sarebbe nullo. Del pari la legge che stabilisce la maggiore età essendo personale, *una persona francese, ai termini dell'art. 488 (411 M)* (2), non può essere maggiore che a ventun'anno, e lo sarà sempre a ventun'anno, ovunque vada, ed ancorchè la

(1) A suo luogo ne daremo la diversità che passa tra i due articoli (Gli editori).

(2) Ved. la nota precedente (Gli editori).

legge del paese nel quale si trovi fissasse la età maggiore in una età più o meno inoltrata. Similmente (poichè la legge personale straniera segue pure lo straniero in Francia), gli Alemanni che vengono a dimorare in Francia rimangono sempre minori fino a venticinque anni; imperocchè a questa epoca si addiventa maggiore secondo le leggi alemanne. — Similmente ancora la legge che stabilisce se e come un figlio naturale può essere legittimato, essendo uno statuto personale, che segue che una persona francese può essere da per tutto legittimata per susseguente matrimonio del padre e della madre, giusta l'art. 331 (233 M) (1). Dunque il figlio naturale francese sarebbe legittimato col matrimonio che contrarrebbero il padre e la madre eziandio in Inghilterra, ove non è ammessa la legittimazione per susseguente matrimonio; reciprocamente un bastardo inglese rimarrebbe bastardo, malgrado il matrimonio che il padre e la madre venissero a contrarre in Francia.

Del rimanente si comprende che queste leggi sono state denominate specialmente *leggi personali*, appunto perchè, regolando lo stato e la capacità delle persone, le seguono da per tutto. Le leggi di polizia non regolano le persone se non accidentalmente ed in quanto abitano nel territorio, mentre le altre non lasciano giammai le persone francesi (finchè continuano ad essere francesi): esse le seguono in ogni paese straniero, non solo quando vi hanno una semplice *residenza*, come potrebbe indurci a credere il terzo comma del nostro articolo, ma pure quando ivi sono domiciliate. Esse sono quindi *personali* per eccellenza.

L'effetto diverso delle leggi reali è bene agevole ad intendersi.

Così gli articoli che determinano la quota disponibile de' beni essendo statuti reali, cioè leggi che regolano non più le persone, ma le cose, ne segue che quando una persona (poco importa se francese o straniera) ha un figlio legittimo, *questi beni non si*

possono togliere a questo figlio legittimo per più di una metà (art. 913 (829 M)) (2). Se dunque uno straniero che possedea immobili in Francia, e che abbia un figlio legittimo, ha disposto di tutti i suoi beni in favore di un terzo, la disposizione sarà ridotta in quanto agl'immobili di Francia, e il figlio prenderà la metà di questi immobili. — Supponiamo ora che questo straniero abbia oltre del suo figlio legittimo un figlio naturale, e che abbia donato a quest'ultimo la metà de' beni siti in Francia. L'art. 908 (824) essendo uno statuto reale, che dispone: *I beni francesi non possono mai passare ad un figlio naturale, che nella proporzione dell'art. 151 (614 M)* (3), si applicherà l'art. 908 (824); e siccome questo articolo, messo in relazione coll'articolo 751 (614 M), vuole che il figlio naturale prenda la metà del terzo, cioè un sesto, il figlio legittimo prenderà le altre cinque seste parti de' beni francesi non ostante la disposizione con la quale il padre attribuiva al figlio naturale la metà di questi stessi beni.

VI. — Il nostro articolo non parla, e noi non abbiamo finora parlato che degl'immobili; che bisogna decidere de' mobili?

I mobili finchè si trovino in Francia parmi che siano sottoposti assolutamente come gl'immobili alla legge francese: questi sono delle cose, e debbono essere regolati dalla *legge delle cose*, dalla legge reale del paese. Così i mobili di uno straniero dimorante in Francia non potrebbero essere sequestrati e venduti che a norma della legge francese. Se questi stessi mobili cadessero in possesso di una persona la quale per errore se ne credesse proprietaria, essa per ciò solo ne addiverrebbe proprietaria ai termini dell'art. 2279 (2185), il quale prescrive che in fatto di mobili il possesso anche istantaneo ne fa acquistare la proprietà per mezzo della prescrizione (purchè il possesso sia di buona fede, ed i mobili non siano stati perduti, nè involati). Non vi sarà per tal fatto l'obbligo di cou-

(1) Ved. la summentovata nota (Gli editori).
(2) Ved. la nota 1 della pag 43 (Gli editori).

(3) Ved. la nota 3 della pag 43 (Gli editori).

sultare la legge del paese dello straniero.

Nondimeno questo principio, che i mobili, come gl'immobili, debbano seguire la legge del paese, in che si trovano, non è ammesso in egual modo da tutti i giuriconsulti; e la maggior parte, quantunque ne conceda gli ultimi punti ora indicati, ne rigetta il primo, del quale quelli sono conseguenze... Generalmente si stima che i mobili sono regolati non dalla legge del paese in che si trovano, non da quella del paese a cui appartiene il loro proprietario, ma sì bene da quella del paese in cui il proprietario ha il suo domicilio. Così se un inglese che abbia in Francia una grande fortuna mobiliare, sia in capitali dati a mutuo, sia in rendite su i particolari e sullo Stato, vada a stabilirlo il suo domicilio in Spagna, non la legge francese nè la inglese, secondo questa dottrina, dovrà applicarsi a questi mobili; ma sì bene la legge spagnuola. Questa bisognerà seguire per decidere a chi questi beni dovranno passare alla morte del proprietario, e per regolare le disposizioni tra vivi o testamentarie che ne potrebbe fare. La ragione che si dà di questa decisione è che i mobili sono ambulanti, come la persona stessa, e che perciò debbesi ritenere non aver essi una situazione loro particolare e propria (1).

Confessiamo che, sebbene sia generalmente ricevuta questa dottrina, pur nulladimeno non ci sappiamo indurre ad accettarle; essa ne pare illogica e senza alcun fondamento legale.

Senza dubbio l'azione della legge su i mobili non ha una gran forza, e può essere agevolmente elusa; imperciocchè, sottoposti oggi alla legge francese, domani il potranno essere alla legge inglese, alla quale potranno pure essere sottratti quando il proprietario il voglia. Questa è probabilmente la ragione perchè il legislatore non ne ha parlato; ma ha rivolta la sua attenzione alle sole cose capaci di una costante sommissione alla legge. Gl'immobili, non potendo essere altrove trasportati, restano

sempre sotto l'azione della legge reale; le persone, quantunque viaggiassero da un paese all'altro, sono seguite sempre e dappertutto dalla legge personale, finchè acconsentono a rimanere francesi: vi è dunque per i primi un legame di fatto che non può essere rotto, e per le seconde un legame morale, che sussiste malgrado il passaggio della persona da un territorio ad un altro. Per i mobili all'opposto non vi potrebbe essere nè legame di fatto, nè il legame morale; essi dunque, ed essi soli, sfuggono l'azione costante della legge; e, il ripetiamo, per questa sola ragione il legislatore non ne ha parlato. Ma infine, sebbene il Codice taccia, bisogna però che i mobili siano soggetti ad una legge qualunque. E non è ben naturale che siano soggetti a quella del sovrano sotto il potere del quale attualmente si trovano? Essi sono reputati, dicesi, di non avere situazione particolare. Ma perchè reputarli non avere alcuna situazione quando col fatto ne hanno una? Si risponde, appunto perchè sono ambulanti, perchè essendo oggi in Francia, domani possono essere in Inghilterra. Ma il domicilio, con la legge del quale voi volete regolarli, non è egli pure ambulatorio? Oggi in Spagna, e fra un mese non può essere in Russia? Perchè dunque rigettare la realtà per ammettere una finzione, quando specialmente questa finzione non si fonda in nulla e a nulla serve? E non solamente a nulla serve, ma è altresì più incomoda della realtà medesima, perchè pone i suoi fantori nella impossibilità, che li forzano a dare indietro innanti ad essa. Ed in vero, come il sovrano del paese del domicilio, per esempio della Francia, farà rispettare le sue leggi sopra i mobili che si trovano fuori de' paesi, sottoposti al suo potere, a mo' d'esempio in Persia?... Può un legislatore logicamente comandare ciò che sa non aver la forza di far eseguire? Giacchè la sommissione de' mobili a questa o quell'altra legge non può essere che precaria ed instabile, è meglio riconoscere la

(1) Dumoulin (*sopra Orleans*, art. 24), D'Argentré (*Enstagna*, art. 218), Boubier (*Borgogna*, cap. 25), Boullavois (l. p. 388), Fothier (*Nelle cose*, § 3), Mer-

lin (*Repert.*, v. *Legge*, § 6), Chabot (art. 726) 647 M), Duranton (l. 90), Zachariae (l. p. 36), Valette (*sopra Proudh.*, l. p. 47).

sommissione instabile alla legge del paese ove si trovano che la sommissione similmente instabile alla legge del domicilio. Col sovrano del paese ove si trovano sono *realmente* in relazione, al suo potere *realmente e di fatto* sono sottoposti; quindi non si può, purchè non vi siano a tal riguardo speciali leggi pubblicate da diversi legislatori, dichiararli per finzione sottoposti all'autorità di un altro.

La corte reale di Rouen ha dunque ben giudicato, a mo' nostro di vedere, quando ha deciso che i beni sì mobili che immobili, che si trovavano in Russia, erano stati validamente acquistati dalla persona messa in possesso di quei beni, in virtù delle leggi e de' giudicati russi, sebbene il sig. Cardon della successione del quale trattavasi, nel tempo della sua morte fosse domiciliato in Francia, e non avesse che una residenza in Pietroburgo (1).

VII.—Al principio innanzi esposto, che le leggi reali regolano tutti i beni che sono in Francia, e che le leggi personali seguono le persone francesi dappertutto, bisogna fare una eccezione per una certa classe di leggi.

In fatti le leggi che determinano le forme da seguirsi per la redazione di un atto, per la stipulazione di un contratto, sono reali o personali, secondo che l'atto pel quale si applicano riguarda la proprietà dei beni o lo stato delle persone. Ma siccome è di necessità, allorchè la validità dell'atto è sottomessa all'adempimento di tale o tal altra forma, indirizzarsi ai funzionari del paese ove uno si trova, e che questi non possono istrumentare che a norma delle regole stabilite dal potere che li ha istituiti, ne segue che per la forza stessa delle cose debbesi dovunque reputare regolare l'atto fatto secondo le leggi del paese in cui è stato redatto. Perciò è universalmente ricevuta questa massima: « *Locus regit*

actum » (cioè la legge del paese determina le forme dell'atto); massima che vedremo anche dal nostro legislatore applicata negli art. 47, 170 e 999 (49, T e 925) (2).

Nel progetto del nostro titolo preliminare eravi un articolo che formalmente diceva: « La forma degli atti è regolata dalla legge del paese nel quale si redigono. » Questo articolo fu rigettato perchè indicava una verità talmente incontrastabile, che era inutile scriverla nel Codice (*Rapporto del tribuno Andrieux; Fenet, VI, p. 66*).

Se dunque un Francese ed una Francese si maritano in Russia, sebbene le leggi che regolano le forme secondo le quali uno si deve maritare siano statuti personali, e però si dovrebbero a norma degli esposti principi applicare le leggi francesi, pur nullameno il matrimonio sarà validamente celebrato secondo le forme indicate dalla legge russa. Si seguiranno egualmente le leggi russe quanto alle forme di un atto di donazione che una persona straniera, francese che sia, farà in Russia, per i suoi beni situati in Francia, quantunque secondo la regola del nostro articolo si dovrebbe applicare la legge reale francese, imperciocchè trattasi di beni francesi.

Invano Duranton vuol restringere questa regola agli atti pubblici, e pretende che un francese non potrebbe in paese straniero fare sotto firma privata i contratti pe' quali la legge francese richiede l'atto autentico (1, 91); per esempio, una donazione tra vivi; poichè è chiaro che la quistione se questo atto potrà farsi con iscrittura privata è una quistione di *forma di atto*. Così la giurisprudenza dichiara validi i contratti di matrimonio, e le donazioni che contengono, redatti in iscrittura privata, come pure le celebrazioni di matrimonio fatte senza alcuna scrittura, quando così è la legge del paese (3).

(1) *Conf. Lagrange (Esame crit., p. 32); Rouen, 25 maggio 1813; Riom, 7 aprile 1843; Cassaz, 29 agosto 1837 (Dev., 35, 2, 374; 37, 1, 762).*

(2) Gli art. 47 e 999 del Cod. francese che corrispondono ai nostri 49 e 925 hanno ricevuto qualche modificazione come a suo luogo diremo, e l'art. 170 è

stato soppresso nelle nostre leggi civili (*Gli editori*).

(3) Parigi, 11 maggio 1816; Parigi, 22 novembre 1828; Rez (sopra un arresto conf. di Bordeaux) 20 dicembre 1811; Devill., 5, 2, 140; 9, 2, 157; 1842, 1, 321. — Duranton egualmente tace su di questi arresti.

4 (4) (1).—Se un giudice ricuserà di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge, si potrà agire contro di lui come colpevole di denegata giustizia.

SOMMARIO.

1. *Obbligo del giudice di giudicare sempre, anche ne' casi non preveduti dalla legge, il che consacra implicitamente tutti i principi di diritto naturale.*—

Eccezione a questa regola per le materie criminali.

II. *Pena per la denegata giustizia, e mezzi per provarla.*

I. —Dopo di avere esaminato la *formazione*, la *promulgazione*, e la *pubblicazione* delle leggi nell'art. 1 (1 M), indi i loro *effetti* negli art. 2 e 3 (2, 5-6 M), passiamo alla loro *applicazione*, che forma l'obbligato di questo articolo 4 (4) e degli articoli 5 e 6 (3 e 7) ultimi del titolo preliminare.

Già dicemmo di essere impossibile che la legge preveda tutti i casi che si possono presentare, e che sia sempre tanto chiara da non dare mal luogo a qualche dubbio sul suo vero senso. Non però di meno bisogna che la giustizia sia renduta, e se il giudice non pronunziasse, in caso di oscurità o difetto della legge, che dopo aver fatta relazione al legislatore, l'andamento degli affari sarebbe ad ogni momento impedito; oltre di che si vedrebbe

crescere in modo veramente spaventevole il numero delle leggi, che oramai è tanto considerevole da meritare, come dice un autore, quasi il nome di dotto chi in mezzo ad esse sapesse discernere e trovare quella che gli è uopo di consultare.

Il giudice dovrà dunque pronunziare, sempre supplendo alla legge, o con induzioni tratte dalla stessa legge, o facendo ricorso alla giurisprudenza de' tribunali, alla dottrina degli autori, alle decisioni de' romani giureconsulti; o in fine decidendo secondo i propri lumi ed i principi della ragione e della equità. Sicchè si vede che con questo articolo sono tacitamente consacrati tutti i principi del diritto naturale, il che produce una differenza profonda, capitale ed immensa, tra la legislazione romana e la nostra.

(1) **ATTI DEL GOVERNO.** 1° Articoli 200 e 201 legge organica de' 29 maggio 1817, pari agli articoli 231 e 242 di quella del 7 giugno 1817 così concepiti: — Art. 200. I giudici non potranno ricusarsi di giudicare nelle materie civili sotto pretesto di silenzio, di oscurità o insufficienza della legge. Nelle materie criminali, correzionali e di semplice polizia, essi non potranno pronunziare altre pene all'infuori di quelle determinate dalle leggi, e ne' soli casi dalle medesime stabiliti. — Art. 201. Per ritardata o denegata giustizia si ricorrerà al tribunale o alla gran Corte immediatamente superiore.

2° Art. 569, 570 e 571 leggi di proc. civile così concepiti: — Art. 569. I giudici possono essere presi a parte nei seguenti casi: 1°..... 2°..... 3°..... 4° In caso di denegata giustizia. — Art. 570. Si avrà per denegata giustizia, quando i giudici ricuseranno di provvedere alle istanze delle parti, o trascureranno di pronunziare sulle cause che, secondo il loro numero di ruolo, sono in istato di essere giudicate. — Art. 571. Poichè si verifichi la denegata giustizia, è necessario che precedano due istanze scritte dalle parti per sollecitare la spedizione della causa. Queste istanze debbono essere notificate ai giudici in persona del cancelliere, una dopo l'altra, con tre giorni d'intervallo al meno, se trattasi di giudici di circondario, e con intervallo di otto giorni al meno, se trattasi di altri giudici. Qualunque usiere ch'è richiesto a questo effetto, è tenuto di fare le notificazioni delle

dette istanze, sotto pena d'interdizione del suo ufficio.

3° Art. 199 leggi penali così concepito: — Ogoi ufficiale pubblico o impiegato che si sarà determinato per favore o per inimicizia per una delle parti, sarà punito colla interdizione da' pubblici uffici da sei a venti anni. La stessa pena gli sarà applicata se legalmente richiesto si sarà negato di fare un atto del suo ministero imposto dalla legge; o se si sarà sotto qualsiasi pretesto anche di silenzio o di oscurità delle leggi, negato di render giustizia, ed avrà perversato nel rifiuto dopo l'avvertimento o l'ordine de' suoi superiori.

4° Real decreto del 3 agosto 1839 col quale si determina che contro il giudice e cancelliere di circondario il procedimento sarà anche ai termini dell'art. 569 e seg. proc. civ. Per la sospensione il procurator del re ne farà rapporto.

5° Rescritto del 10 maggio 1840. — Comanda che qualunque autorità giudiziaria o amministrativa di ogni specie, debba rimanere direttamente responsabile dell'esecuzione degli ordini che avrà ricevuti, e debba perciò impiegare tutti i mezzi che sieno in suo potere all'uopo; che ogni rapporto che essa faccia, di un disordine, di una irregolarità o di un ordine non adempiuto, non la esentará dalla responsabilità ch'è a suo carico, se non quando possa provare di essersi al possibile adoperata per rimediare il disordine, o superare le difficoltà che le si opponevano (*Gli editori*).

Ne' principi del diritto romano, il giudice (*qui habebat iudicium*) non poteva pronunziare sopra una contestazione che quando ne aveva ricevuto in iscritto il comando, nella formola data dal magistrato (*qui habebat jurisdictionem*). Questi poi dar non poteva la formola, se non quando un testo di legge avesse formalmente preveduto il caso pel quale era richiesto; fuori di questo caso era respinta ogni azione. Più tardi, quando cioè il progresso dell'incivilimento e de' costumi conferì ai pretori il potere di creare un diritto nuovo allato al diritto civile, l'equità cominciò ad avere qualche forza, e il magistrato nell'entrare in funzione prometteva, come un benedico estralegale di che a suo carico assumeva la responsabilità, di dare il dritto di agire e farsi giudicare in alcune circostanze non prevedute dalla legge (*actionem dabo, iudicium dabo*). Qual mutamento presso di noi! La facoltà di domandare ed ottenere un giudizio appartiene a tutti, dovunque, sempre, nel più assoluto, più illimitato modo, e senza eccezione nè restrizione veruna. Non v'ha contestazione, non v'ha difficoltà sulla quale il giudice non possa, e quello che è più, non debba a mia richiesta pronunziare. Se egli ricusa, per qua-

lunque motivo, abbenchè allegasse il silenzio talvolta verissimo della legge, diventa colpevole, ed io posso accusarlo di *denegata giustizia*.

Nondimeno solo nelle materie civili il nostro articolo riceve la sua applicazione; le materie criminali sono e debbono essere governate da un principio del tutto contrario. Quando si tratta di delitti o di atti voluti tali, la ragione chiaramente dice che il giudice non solamente non ha il dovere, ma neanche la facoltà di supplire al silenzio della legge; imperciocchè la legge mi permette tutto quello che non mi vieta. Quando dunque taluno è imputato e convinto di un fatto non punito da alcun testo di legge, dev'essere assoluto. Ciò dichiara l'art. 364 (I) del Codice d'istruzione criminale.

II. — Il rifiuto di giudicare, o la *denegata giustizia*, è punito dall'art. 183 (T) del Codice penale con un'ammenda di 200 a 500 franchi, e con l'interdizione da tutti i pubblici uffici da cinque a vent'anni. Ma è chiaro che il semplice indugio a giudicare non costituirebbe un niego. Il nostro Codice di procedura ne offre i mezzi come mettere il giudice in mora e comprovare la denegata giustizia (art. 506, 507 e 508 (510, 511 M e 512)).

5 (3) (2). — È proibito ai giudici di pronunziare in via di disposizione generale o

di regolamento nelle cause di loro competenza.

SOMMARIO

- I. Separazione necessaria de' due poteri legislativo e giudiziario.
- II. Senso ed estensione di questo articolo: l'art. 1351 (1305) sull'autorità della cosa giudicata non ne è che un'applicazione.

III. In fatti se una sentenza nella sua esecuzione può nuocere a un terzo, costui può attaccarla con la opposizione di un terzo.

IV. Breve idea dell'organamento giudiziario in Francia.

(1) All'art. 354 del Codice d'istruzione criminale di Francia può corrispondere l'art. 60 delle nostre leggi penali così concepito: «Nunq. reato può essere punito con pene che non erano pronunziate dalla legge pria che fusse commesso». (Glt editori).

(2) ATTI DEL GOVERNO. 1° Art. 197 della legge organica de' 29 maggio 1817; cui corrisponde l'art. 228 della legge organica de' 7 giugno 1819, così concepito: «I giudici non potranno pronunziare per via di disposizioni generali o di regolamento».

2° Art. 231 Leggi penali così espresso: «L'uffiziale pubblico dell'ordine giudiziario che faccia regolamenti in materie amministrative, o vieti l'esecu-

zione degli ordini emanati dagli uffiziali pubblici dell'ordine amministrativo; l'uffiziale pubblico dell'ordine amministrativo, che faccia regolamenti in materie giudiziarie, o vieti l'esecuzione di sentenze o decisioni giudiziarie, sarà punito coll'interdizione de' pubblici uffici da sei a dieci anni.»

3° Art. 234 delle leggi penali così concepito: «Ogni uffiziale pubblico o impiegato che comanda o commette qualche atto arbitrario, sia contro la libertà individuale, sia contro i dritti civili di uno o più cittadini sarà punito colla interdizione della carica da un anno a cinque». (Glt editori).

V. *Della Corte di cassazione.*—Essa, rigorosamente parlando, non fa parte del potere giudiziario, e non pronunzia sentenze; forma soltanto una commessione per l'interpretazione e conservazione delle leggi.

VI. *Critica ed inconvenienti della legge del*

I. — « Non vi ha libertà, ha detto Montesquieu, se il potere di giudicare non è » separato dal potere legislativo. » Infatti è chiaro che se quello stesso che è incaricato di applicare la legge potesse in pari tempo a suo talento cambiarla o modificarla, le sostanze, la libertà e la vita de' cittadini sarebbero in balia del più grande arbitrio.

Eppure pochi principi sono stati sì poco rispettati quanto la separazione de' due poteri, legislativo e giudiziario. In Roma fu sempre violata; si sa che i pretori a poco a poco giunsero a mutare completamente la legge, di cui l'applicazione era loro affidata, e gl' imperatori dopo essersi attribuito il potere legislativo, spesso si fecero giudici. In Francia prima della rivoluzione del 1789 la separazione di questi due poteri, sebbene riconosciuta in teoria, era spesso violata dai parlamenti, i quali, non contenti di accordare o negare a lor grado la registrazione delle leggi, si avevano pure arrogato il dritto di fare, ciascuno nella sua provincia, regolamenti obbligatori.

Soltamente con la Costituzione del 1791 questa separazione fu messa in atto compiuto ed intera; e, come vedesi, il nostro articolo, riproducendo questa espressa regola dell'Assemblea costituente, energicamente proibisce ai giudici d'immischiarsi nelle funzioni del legislatore. Questa proibizione è sanzionata nel Codice penale dall'art. 127, il quale dichiara colpevoli di misfatto e punisce con la degradazione civica i giudici che vi contravvenissero.

II. — La disposizione del nostro articolo ha una estensione maggiore di quella che sembri a primo aspetto, ma che bene si ravvisa con un poco di riflessione.

Lo scopo di questo articolo è d'imporre ai giudici di limitarsi strettamente nelle loro attribuzioni. Or le attribuzioni del potere

1 aprile 1837 sull'autorità degli arresti di seconda cassazione.

VII. I membri del ministero pubblico, che funzionano presso i tribunali, fanno parte non del potere giudiziario, sì bene del potere esecutivo. — Del tribunale de' conflitti

giudiziario consistono, come già abbiamo detto nell'art. 2 (2), n. II, in applicare la legge a ciascun fatto particolare, per esaminare la quistione a cui tal fatto dà luogo. Mentre la legge non dispone che per l'avvenire, e non deve mai aver forza sul passato, il giudicato non si occupa che del passato e non può mai regolar l'avvenire. È nella natura di una legge di obbligare tutti i cittadini; è nella natura di un giudicato di obbligare le sole parti che sono in causa, e per quello soltanto che ha formato oggetto della lite.

Così, Pietro, in una causa contro Paolo, è dichiarato con sentenza di avere una qualità che Paolo gli contrastava; non bisogna credere per ciò che la qualità sia in modo assoluto stabilita in vantaggio di Pietro; essa non lo è che relativamente a Paolo; dappoichè la sentenza non ha avuto, e non ha potuto avere per obbietto che di mettere un termine alla contesa tra Pietro e Paolo. Se dunque Luigi venisse in seguito a contrastare a Pietro questa medesima qualità, sarebbe mestieri un nuovo giudicato per dar termine a tal nuova lite. Ed infatti, dire che la qualità attribuita a Pietro da un giudicato è in seguito di esso stabilita in maniera assoluta, sarebbe dir lo stesso che tutti i cittadini sono oramai obbligati a riconoscerla in lui; che tutte le liti che potrebbero poscia muoversi sulla medesima quistione, o innanzi allo stesso tribunale, o innanzi ad altri, dovranno forzosamente esser decise nello stesso senso, o piuttosto che non dovranno nemmeno essere esaminate, atteso che son tutte anticipatamente risolte dal primo giudicato; il che dunque sarebbe dare a questo giudicato l'effetto di una disposizione generale e regolamentaria.

Non si dimentichi perciò, la forza di un giudicato restringersi rigorosamente alla lite speciale, di che si tratta, ed alle persone

che hanno presa parte nella detta lite. Se il giudicato contiene proposizioni generali, indicazioni di principio e deduzioni formanti regole assolute, questo non può avvenire, come del pari lo abbiamo spiegato nello art. 2 (2), che ne' suoi motivi, allorchè il giudice espone solamente la dottrina, ed indica le ragioni per le quali si decide a giudicare in un dato modo; ma non nel *dispositivo*, in che sta veramente il giudicato, e che perciò non può estendersi che su d'affare speciale.

Questo art. 5 (3) adunque stabilisce implicitamente, per via di conseguenza, il principio che un giudicato non ha autorità che per le parti tra le quali è stato renduto. Esso ci pruova che se per lo mantenimento dell'ordine e l'esistenza stessa della società è indispensabile di accettare come vera ogni cosa definitivamente giudicata, applicando la massima *res judicata pro veritate habetur*, è d'uopo ancora non dimenticare che la verità giudiziaria non è che una verità di convenzione, di finzione, una verità essenzialmente relativa; in guisa che allato a questa prima massima bisogna collocare l'altra non meno importante, *res inter alios judicata, alia nec nocet nec prodest*. L'art. 1351 (1305) non fa dunque che spiegare il pensiero intimo del nostro art. 5 (3) nel dire che per esservi cosa giudicata, cioè, perchè più non v'abbia luogo a far giudicare di nuovo una quistione, bisogna che la seconda domanda abbia lo stesso oggetto della prima, che sia fondata sulla medesima causa, che avvenga tra le stesse parti, e che in fine queste parti agiscano con le medesime qualità.

III. — Eppure, sebbene il giudicato nel quale io non sono stato parte non possa in diritto avere effetto contra di me, e sia per me una cosa non avvenuta, nondimeno può darsi che questo giudicato sia di natura da non potersi nel fatto eseguire senza ledere i miei interessi, e pregiudicarmi. In tal caso oltre che potrei, ben si comprende, direttamente intentare un'azione

principale per far decidere il contrario di quello che ha deciso il primo giudicato, posso del pari prevenirne o arrestarne la esecuzione, facendovi una opposizione fondata sul motivo che lo stesso è per me *res inter alios judicata*, che in quanto ad esso io sono un terzo. Questa opposizione si chiama perciò di terzo (V. art. 474 (538) Cod. di proc.

Del rimanente può una essere stata parte in una causa, ed in conseguenza trovarsi nella impossibilità di fare l'opposizione di terzo contro il giudicato, quantunque non vi sia intervenuto nè di persona, nè per mezzo di uno speciale mandatario. Basta soltanto che sia stato nel giudizio qualche duno, di cui siasi *acente causa*, cioè uno che si rappresenti, il cui luogo si tenga, ai dritti del quale siasi succeduto; così per esempio un erede non potrà dirsi terzo in quanto al giudicato nel quale è intervenuto il suo autore.

Ritorniamo in prosiegua su queste idee, che qui sommariamente indichiamo soltanto, ed in specie sotto gli art. 1322, 1328, 1351 (1276, 1282, 1305).

IV. — Prima di lasciare questo articolo stimiamo necessario di dare una idea dell'organamento del potere giudiziario in Francia (1).

I nostri tribunali si dividono in ordinari e straordinari.

— Si possono distinguere tre classi di tribunali ordinari:

1. I tribunali di cantone, conosciuti col nome di *giustizie di pace*;
2. I tribunali di distretto, comunemente chiamati *tribunali civili* e *tribunali di prima istanza*;
3. I tribunali superiori, o *Corti di appello*.

1° Vi ha una giustizia di pace per ogni cantone.

In materia civile i giudici di pace pronunziano in ultima istanza, cioè inappellabilmente, sino al valore di 100 fr., e salvo l'appello al tribunale di distretto sino al va-

(1) V. la legge organica dell'ordine giudiziario de' 29 maggio 1817 ne' termini al di qua del faro,

e di quella del 7 giugno 1816 ne' termini al di là del faro (Gli editori).

lore di 200 fr. (Legge del 23 maggio 1838).

In materia criminale essi conoscono in concorrenza co' *maires de' fatti qualificati contravvenzioni di polizia*.

Il nome di *giudice di pace*, dato al magistrato che costituisce il tribunale del cantone, è inesattissimo, poichè da una parte la missione affidata a questo magistrato di procurare di conciliare i litiganti (missione da cui prende il suo nome) non è che una delle sue diverse attribuzioni; ed anzi, quando egli siede nell'ufficio di conciliazione, cessa di essere giudice, e più non costituisce un tribunale.

2° Vi è un tribunale di second'ordine in ogni distretto.

In materia civile conosce in ultima istanza: 1. degli appelli da giustizia di pace; 2. delle dimande che non sorpassano fr. 4,500; in prima istanza, e salvo appello alla Corte di appello, di ogni dimanda eccedente questa ultima cifra, qualunque ne sia il valore (Legge degli 11 aprile 1838).

In materia criminale giudica sotto il nome di *tribunale correzionale*: 1. in ultima istanza gli appelli di semplice polizia; 2. salvo l'appello, i fatti qualificati *delitti* (art. 200 e 201 Cod. d'istruz. crim.).

Da ciò si scorge che è inesatto di chiamare questi tribunali *tribunali civili*, perchè giudicano altresì in materia criminale; come pure *tribunali di prima istanza*, perchè giudicano in prima come in ultima istanza, secondo i casi.

3° Le Corti di appello, le quali in Francia sono in numero di ventisette, non giudicano che sovra appello od in ultima istanza.

Esse conoscono: 1. degli appelli dai tribunali di distretto; 2. degli appelli dai tribunali di commercio (de' quali terremo parola); 3. in materia criminale, degli appelli di polizia correzionale.

In ciascun dipartimento vi sono tre consiglieri della Corte d'appello, sotto la giurisdizione della quale si trova questo dipartimento, i quali, sotto il nome di *Corti di assise*, conoscono i fatti qualificati *delitti*. Del rimanente la Corte non fa che applicare la pena, dopo che la questione di *colpabilità* è stata risolta da dodici giurati.

Le sentenze, che pronunziano le Corti hanno particolarmente il nome di *arresti*.

— I principali tribunali straordinari sono:

1. i tribunali di commercio che giudicano gli affari commerciali, in ultima istanza sino a 4,500 fr., e al di sopra salvo appello alla Corte;

2. I tribunali militari, che conoscono dei delitti militari;

3. I tribunali amministrativi, che giudicano le liti sorte fra i particolari e l'amministrazione. I principali sono: in prima istanza i consigli di prefettura; in ultima istanza il consiglio di Stato, al quale son del pari delegate molte altre attribuzioni.

4° In fine, un'altra Corte di giustizia composta di cinque giudici eletti fra i consiglieri della Corte di cassazione, e di trentasei giurati scelti a sorte fra i membri dei consigli generali di dipartimento, giudica, senza appello nè ricorso in cassazione, le accuse prodotte dall'Assemblea nazionale, sia contra il presidente della repubblica, o i ministri, sia contra tutte le persone imputate di reato contra la sicurezza dello Stato (Costituz., art. 91-92).

V. — Oltre di queste Corti o tribunali diversi, vi ha un corpo che senza fare precisamente parte dell'ordine giudiziario, non pertanto intimamente vi si rannoda, ed è la *Corte di cassazione*.

La Corte di cassazione che si chiama pure *Corte suprema*, *Corte regolatrice*, è stata istituita dalla legge de' 27 novembre e 4 dicembre 1790, nel principale scopo di mantenere l'unità di legislazione, e di determinare il vero senso delle leggi, annullando ogni giudicato che contenesse violazione di qualche disposizione legale. L'atto col quale si adisce questa Corte dicesi *ricorso*, non già *appello*.

È un punto importantissimo a comprendere che benchè siasi dato alle decisioni della Corte di cassazione il nome di *arresti*, del pari che alle decisioni delle Corti d'appello, alle quali perciò si potrebbe crederle somiglienti, pure le prime non sono sentenze nello stretto senso di questa parola; imperocchè non danno termine al contendere, non esauriscono la lite. Allorchè un

arresto, o una sentenza in ultima istanza (chè non si può mai ricorrere in cassazione contra una sentenza della quale si può appellare) è portata alla Corte suprema, ed essa vi riconosce una falsa applicazione, un'erronea interpretazione della legge, la *cassa*, ma non la supplisce con altra decisione; non la riforma, come sostengono talvolta gli autori (Duranton, XII-287), essa la sopprime, e rinvia quindi le parti a farsi giudicare da altro tribunale dello stesso grado di quello di cui ha annullato la sentenza. Se la decisione che ha luogo dopo questo rinvio non è conforme a quella della Corte suprema, si può a questa ricorrere novellamente; ma il suo secondo arresto dev'essere renduto a camere riunite. Dopo questo secondo arresto, se tuttora essa la decisione, rinvia similmente l'affare innanzi ad altro tribunale, la cui sentenza è poi definitiva; ma quest'ultimo tribunale è obbligato (Leg. del 1 aprile 1837) di pronunciare ne' medesimi sensi dell'arresto solenne della Corte di cassazione.

Questa Corte adunque, come dicevamo, non fa parte dell'ordine giudiziario, non forma un nuovo grado di giurisdizione. Stabilita per vegliare sulla sana interpretazione, sulla giusta applicazione delle leggi, e per annullare tutto quanto si allontana da questa, *cassa* o pure *lascia sussistere* le sentenze rendute dai tribunali, ma non emette mai una sentenza. Quando una Corte di appello conferma la sentenza appellata, è lo arresto confermativo che si eseguirà e non la prima sentenza; per l'opposto, quando la Corte di cassazione mantiene una decisione, rigettando il ricorso prodotto contra la medesima, è sempre questa decisione che si mette in esecuzione, non già l'arresto di rigetto. Lo ripetiamo, la Corte di cassazione non giudica affatto.

Già dicemmo innanzi che giudicare non è altro che applicare una legge ad una particolare quistione per mettervi termine; or è questo precisamente che la Corte di cassazione non fa e non deve mai fare; lungi dal mettere fine alla lite, essa neppure ne prende conoscenza. Inoltre bisogna altresì osservare un'altra cosa... Dicemmo nell'ar-

ticolo 2 (2), che nella sentenza bisogna distinguere due parti, l'una dall'altra ben diverse: i *motivi*, i quali formano i preparativi, le basi della sentenza; indi il *dispositivo*, che costituisce la sentenza, regolando gli opposti interessi delle parti. Ebbene; negli arresti della Corte suprema non v'è dispositivo, non regolamento degli interessi delle parti. Ogni arresto di questa Corte si esprime in tal guisa: *La sentenza impugnata ha bene interpretata la legge, dunque la lascio sussistere, rigetto il ricorso prodotto contro di essa: o pure: La sentenza ha malamente interpretata la legge: dunque l'annullo; i giudici competenti ne pronunzieranno un'altra.*

La Corte di cassazione non è quindi un'assemblea di giudici; è una commissione d'interpretazione e di conservazione delle leggi.

VI.—La legge del 1 aprile 1837, attribuendo all'arresto di seconda cassazione la forza di obbligare la Corte o il tribunale di rinvio a sostenervisi, non ha osato andare più lungi; non ha osato dire, come de' begli spiriti lo dimandavano, che l'arresto delle camere riunite costituirebbe una interpretazione legalizzata, che tutti i tribunali e la stessa Corte di cassazione sarebbero ormai tenuti di rispettare. Il legislatore ha receduto da questo effetto generale. Siechè il tribunale, al quale l'arresto di seconda cassazione rinvia la quistione, giudicherà nello stesso senso per questa particolare quistione; ma questo tribunale, come ogni altro e come anche la stessa Corte di cassazione, restano liberi di giudicare in modo diverso la stessa quistione in ogni altro litigio che si possa presentare.

È questo un grave torto, e la legge del 1837, inescusabile in ogni punto, merita soprattutto il duplice rimprovero di snaturare le attribuzioni della Corte suprema e di farsi giuoco de' più sacri interessi de' cittadini.

Ed in prima questa legge, nel caso di cui si tratta, forma della Corte di cassazione un terzo grado di giurisdizione, facendole rendere delle sentenze, in contrapposto al fine incontrastabile della sua istituzione. Ciò è evidente, ed i sofismi con i quali si è tentato di stabilire che l'arresto di seconda

cassazione non sia una sentenza, cadono innanzi a queste semplicissime idee: tale arresto non può obbligare che come rivestito di autorità legislativa o di autorità giudiziaria; or non è legislativamente che obbliga; poichè la sua forza si arresta alla sola quistione per la quale è renduto; è dunque come avesse l'efficacia giudiziaria. E lo stesso guardasigilli nell'istante in cui volle provare il contrario, lasciò sfuggirsene la confessione; poichè diceva « che le Corti di rinvio allora si troverebbero in una posizione analoga a ciò che avviene quando una delle parti eccipisce una sentenza passata in cosa giudicata... » Ma se la legge del 1837 suatura in tal guisa le attribuzioni della Corte suprema, facendole pronunziare delle sentenze, in tal maniera le nega il solo mezzo di raggiungere il suo scopo. Si sa che questo scopo è di pervenire all'unità ed alla stabilità della giurisprudenza; or come sarà mai conseguito, anche sopra un sol punto, mentre i solenni e sì rari arresti di seconda cassazione lasceranno ancora a tutti i tribunali di Francia ed alla stessa Corte di cassazione la piena facoltà di diversamente giudicare in seguito?

Questa meschina circostanza fa vedere in qual terribile incertezza sono abbandonati i cittadini, e abbandonati per sempre nelle più gravi quistioni. Un arresto a camere riunite non avvenne che dopo molti anni dalla promulgazione del testo che formava difficoltà. Così sulla celebre quistione di revocazione delle donazioni per la separazione di persona, un arresto solenne della Corte suprema fu renduto nel 1845, cioè quarantun'anno dopo la pubblicazione del Codice! Molte altre quistioni non meno gravi aspettano tuttavia un simile arresto! Or questo arresto, sì lungamente atteso, darà infine la certezza del senso nel quale la legge dev'essere intesa? No, poichè la stessa Corte suprema può un po' più tardi diversamente giudicare, e basterà il cambiamento di alcuno de' suoi membri per menare a tal ri-

sultato. I cittadini sono dunque nella impossibilità di avere *giammai*, e sopra qualunque punto che sia, il senso certo di regole, che non pertanto sono la base delle loro giornalieri convenzioni!

Se per l'opposto la legge del 1837 avesse dichiarato legalizzarsi anticipatamente tutte le interpretazioni che sarebbero date dagli arresti solenni della Corte suprema, ciascuno di questi arresti sarebbe stato un passo fatto verso la stabile unità della giurisprudenza, avrebbe dato ai cittadini il senso legalmente certo di qualunque de' punti che formano difficoltà, e questa Corte non avrebbe pronunziato sentenze; imperocchè i suoi arresti di seconda cassazione sarebbero stati obbligatori, non come aventi forza di cosa giudicata, ma come aventi forza legislativa. In quanto alla obbiezione innanzi alla quale pare di essersi receduto, e che consisteva nel dire che sarebbesi in tal modo fatto partecipare la Corte di cassazione al potere legislativo, cade innanzi all'osservazione sviluppata sotto l'art. 2 (2), cioè se la *legalizzazione* di una interpretazione non può nel fatto emanare che dal potere legislativo, la *interpretazione* da legalizzarsi, o anticipatamente legalizzata, può benissimo emanare da tutt'altra sorgente (1).

VII. — Taluni magistrati, che si ha l'abitudine di considerare come appartenenti al potere giudiziario, poichè essi esercitano le loro funzioni presso i diversi tribunali, non pertanto non sono che degli agenti del potere esecutivo.

Il corpo di questi funzionari, incaricati d'invigilare al mantenimento dell'ordine pubblico, di provocare e d'illuminare l'azione della giustizia, e poscia di far eseguire le sue decisioni, ha ricevuto il nome di *ministero pubblico*; chiamasi ancora *parquet*, come spesso si appella *forò* il corpo degli avvocati; nei due casi il nome del *luogo* è figuratamente applicato alle *persone* che l'occupano.

Questi magistrati sono presso le Corti di

(1) Precedentemente abbiamo dato maggiore sviluppo a queste idee, siccome esse sono oggi più divulgate, siccome all'onde non si tratta che di un punto di legislazione e non di un punto di diritto,

così abbiamo dovuto restringerle in questo luogo, rinviando ad una delle nostre tre prime edizioni coloro che bramassero leggere la nostra intera dissertazione.

cassazione, un procuratore generale assistito da sei avvocati generali; presso di ciascuna Corte di appello, un procuratore generale, degli avvocati generali e de' sostituti al procuratore generale; presso ciascun tribunale di distretto un procuratore della Repubblica e uno o più sostituti.

È chiaro ciò che diciamo, cioè che questi magistrati non fanno parte del potere giudiziario; imperocchè essi non sono mai chiamati a rendere giustizia ai cittadini.

6 (7) (1).—Le leggi che interessano l'ordine pubblico e i buoni costumi non possono essere derogate da particolari conven-

Due grandi rami del potere giudiziario (quello de' tribunali amministrativi e quello de' tribunali giudiziali propriamente detti), coronati l'uno dalla Corte di cassazione, l'altro dal Consiglio di Stato, esiste oggi un tribunale incaricato per notare le questioni di competenza che si elevano tra questi due rami. Esso è composto di cinque consiglieri di Stato e di cinque consiglieri alla Corte di cassazione, preseduto dal ministro di giustizia, che si nomina il *Tribunale de' conflitti*.

zioni.

SOMMARIO

I. *Le leggi che non interessano affatto l'ordine pubblico o i buoni costumi sono suscettive di derogazione per convenzione particolare.*

II. *Contraddizione apparente e conciliazione di questo art. 6 (7) con l'art. 1133 (1087).*

I. — Questo articolo, col dire che non si può per convenzione derogare alle leggi di cui parla, c'indica abbastanza che si potrà con questo mezzo derogare alle altre.

Ed in fatti, quando il legislatore si occupa, non più dell'ordine pubblico e dei buoni costumi, ma unicamente dell'interesse privato delle persone; quando per esempio traccia minutamente le regole de' più frequenti contratti, come la vendita, la locazione, ec., qual è il suo scopo? È quello di consacrare, una volta per sempre, la volontà presunta delle parti, ad oggetto di dispensare queste di venire in ogni istante a spiegazioni, che sarebbero sempre le stesse. Altronde è chiaro che quando queste parti hanno formalmente manifestato la intenzione di mettere da banda queste regole per seguirne altre, questa intenzione espressa dovrà vincerla sulla intenzione presunta che serve di base alle disposizioni della legge. Queste regole speciali saranno allora la legge delle parti; poichè, come dice l'art. 1134 (1008), *le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le*

han fatte; or la regola espressamente stabilita per un caso particolare deve fare eccezione alla regola generale, per la massima *specialia generalibus derogant*.

Ma, perchè abbia forza di legge, bisogna che la convenzione sia legalmente fatta. Or essa non l'è, ai termini dell'art. 1108 (1062) che quando l'obbligazione che si è contratta sia fondata sopra una causa lecita; e la causa non è lecita, secondo l'art. 1133 (1087), se non quando non è contraria all'ordine pubblico, nè contraria ai buoni costumi, *nè proibita dalla legge*.

II. — Secondo questo art. 1133 (1087), si potrebbe credere che il nostro articolo è incompleto, e che vi siano non solo due, ma tre circostanze, che si oppongono al derogare ad una legge per convenzione particolare; si potrebbe credere che vi sieno delle leggi alle quali non si può derogare, perchè il legislatore l'ha proibito, senza che intanto le medesime riguardassero nè l'ordine pubblico, nè i buoni costumi. Questo sarebbe un errore. La ragione per la quale il legislatore proibisce di derogare ad una

(1) ATTI DEL GOVERNO. 1° 22 ottobre 1808, Decreto prescrivente l'osservanza del Codice di Francia.

2° 23 maggio 1813, Editto prescrivente che tutte le leggi esistenti continuino provvisoriamente ad essere in osservanza.

3° 22 marzo 1819, Legge sulla osservanza del Codice per lo regno delle Due Sicilie.

4° 28 maggio 1819, Legge che fissa l'epoca in cui

l'antica legislazione cessa di avere vigore per le materie contenute nel nuovo Codice.

5° 29 dicembre 1828, Legge sulla espropriazione forzata, derogante ai titoli XII, XIII e XIV del lib. 6 delle leggi di procedura ne' giudizi civili.

6° 17 ottobre 1836, Legge derogante all'art. 209 leggi civili (Gli editori).

disposizione è sempre perchè riguarla più o meno da vicino la morale o il buon ordine; non è mai per capriccio e pel piacere di frapporre ostacolo alla libertà delle convenzioni, che egli proibisce di stipulare sulla tale o tal altra materia. Soltanto, siccome il rapporto che il legislatore scorge fra la tale disposizione e l'ordine pubblico o la morale, può essere molto lontano e poco sensibile, si prende talvolta la cura di dire espressamente che questa disposizione non potrà essere mutata per via di convenzione. Perciò l'art. 1133 (1087), il quale riproduce l'idea del nostro articolo, ci presenta come causa illecita di obbligazione, quella contraria ai buoni costumi o all'ordine pubblico, e quella *proibita dalla legge*.

Ma, ripetiamolo, il rispetto dell'ordine e della morale è sempre la ragione che fa proibire la tale o tal altra stipulazione. Per esempio, se nell'art. 1130 (1084), il legislatore proibisce ogni convenzione sulla futura successione di una persona tuttora viva, ciò è perchè vede in quella una sollecitudine poco decente, e che la sana morale riprova; se nell'art. 815 (734), dichiara nulla la obbligazione che prendessero i comproprietari di beni indivisi di rimanere indefi-

nitamente nella indivisione, ciò è perchè scorge in quella un ostacolo alla libera circolazione ed al buon mantenimento di tali beni, e quindi essere di pregiudizio all'interesse generale. Se formalmente si è pronunziato sulla nullità di simiglianti contratti, ciò è perchè temeva che da tutti non si scorgesse il rapporto che trovasi fra questi punti e l'ordine pubblico o la morale. Lo stesso avviene degli articoli 1360, 1674, 530 (1306, 1520 M, 453) (1), e di molti altri.

Al contrario, quando il legislatore dà una disposizione che riguarda l'ordine pubblico o i buoni costumi in modo chiaro e facile a comprendersi; quando è chiaro che la cosa di che si tratta non può formare oggetto di un commercio, nè essere regolato dalla privata volontà delle persone, allora il legislatore non si prende sempre la cura di avvertirne e di aggiugnere che non vi si potrà derogare; si contenta del divieto generale stabilito nel nostro articolo. Così, quantunque la legge non lo dica specialmente, due spusi non potrebbero convenire che rimarrebbero uniti in matrimonio durante un tempo determinato; un padre non potrebbe suscrivere la rinunzia alla sua patria potestà; un uomo non potrebbe venderli ad un altro e rendersi suo schiavo, ec. (2).

(1) Il nostro art. 1520 corrispondente al 1529 del Codice francese ha subito delle modificazioni, come a suo luogo diremo (Gli editori).

(2) Oltre a' nostri sette articoli compresi nelle disposizioni preliminari del Codice francese, ne contiamo un altro, cioè l'8°, il quale è concepito così: « Le leggi che restringono il libero esercizio de' diritti del cittadino e che formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi, non si estendono al di là de' casi e de' tempi in esse espressi. » Le di cui disposizioni emanate intorno a cui sono le seguenti:

ATTI DEL GOVERNO. 1° Art. 60 delle leggi penali così espresso: « Niun reato può essere punito con pene che non erano pronunziate dalla legge prima che fosse commesso. Nondimeno se la pena stabilita nel tempo del giudizio e quella ch'era fissata nel tempo del reato fossero diverse fra loro, sarà sempre applicata la più mite. »

2° Art. 619 leggi di procedura penale così concepito: « Per le condanne le quali non possono essere prescritte, ai termini dell'art. 614, nulla opera che esse sieno state pronunziate prima della pubblicazione delle presenti leggi, e che la prescrizione sia già, per le leggi abolite cominciata. »

« Per ogni altra pena pronunziata prima della pubblicazione delle presenti leggi, e per l'azione penale di ogni reato ugualmente commesso prima della loro pubblicazione, si eseguirà la nuova delle nuove leggi

o delle antecedenti secondo che le une o le altre saranno più favorevoli al reo o all'imputato. »

3° Circolare del 3 settembre 1819 così concepita:

« L'art. 60 delle leggi penali prescrive quanto segue:

« Niun, ec.

« Per applicarsi la pena più mite è indispensabile il confronto delle leggi penali abolite colle leggi vigenti. Or siffatto confronto sembra insequibile in materia di ferite e di percosse; imperciocchè le leggi penali abolite mettevano a calcolo nell'applicazione della pena la malattia e la incapacità di lavoro personale, come pure la durata di esse; le leggi penali vigenti riguardano come aggravante il pericolo di vita o di storpio assoluto per gli accidenti.

« Siccome ogni confronto per potersi istituire ha bisogno di termini simili, essendo dissimili questi nella materia suddetta per la diversità delle definizioni, rendono malagevole il paragone voluto dal trascritto articolo.

« È da considerarsi però che in una gran parte delle antiche perizie di ferite e di percosse si trova già fatta menzione non solo della malattia e della incapacità di lavoro, ma ben anche del pericolo. In questi casi il giudice ha tutti i dati che si richiedono per la regolarità del confronto, negli altri casi egli non ha miglior norma a seguire che la prudenza di un saggio criterio. Nell'esaminare gli effetti delle ferite e delle percosse, farà il confronto richiesto dal suddetto articolo riducendo la loro an-

RIASSUNTO DEL TITOLO PRELIMINARE

Per riassumere questo titolo dobbiamo vedere: 1.^a la formazione, la promulgazione e la pubblicazione della legge; — 2.^a i suoi effetti; — 3.^a la sua applicazione.

§ 1. — *Formazione, promulgazione e pubblicazione della legge (art. 1 (1 M)).*

1. — La legge è decretata dall'Assemblea nazionale. Appena adottata esce dal dominio del potere legislativo per cadere in quello del potere esecutivo; ma è ancora senza vigore, e bisogna che sia *promulgata* e *pubblicata* per poter essere messa in esecuzione (art. 1 (1 M), n. 1).

La *promulgazione* è l'attestato dato al corpo sociale della esistenza della legge, e l'ordine diretto ai magistrati di osservarla e farla osservare. Essa in realtà consiste nell'apporsi in piede della legge la formula che ordina di eseguirla; ma non è riputata legalmente compiuta che con la trasmissione al ministero della giustizia del bullettino impresso dalla Stamperia nazionale. Il capo del potere esecutivo è obbligato di promulgare le leggi di urgenza fra tre giorni dalla loro adozione, e le altre nel termine di un mese (*ivi*, II).

La *pubblicazione*, che non è altra cosa se non il mezzo col quale la promulgazione è portata, o si reputa portata, alla conoscenza dei cittadini, consiste oggidì nel termine di un giorno decorso dopo la compiuta promulgazione, più un giorno per ogni dieci miriametri di distanza fra la città ove ha

avuto luogo la promulgazione medesima (ordinariamente Parigi) ed il capoluogo di ciascun dipartimento. Si debbono solo contare le decine di miriametri, senza tener conto delle unità. Per effetto della pubblicazione la legge diventa obbligatoria e può essere eseguita. Del rimanente questa pubblicazione è fondata sulla presunzione di conoscenza, che svanirebbe, non per ogni prova contraria, ma sì bene per la dimostrazione di un avvenimento di forza maggiore, che renda *impossibile* la comunicazione di un paese colla città ove è stata fatta la promulgazione (*ivi*, III).

Per quel che concerne l'abrogazione di una legge, è chiaro che essa oggi non può risultare (sia espressamente, sia tacitamente e per incompatibilità) che da una legge posteriore, senza mai poter provenire sia dal non uso della legge, sia da un uso contrario. Non potendo la legislazione essere cangiata che dal potere legislativo, è evidente che la massima *leges per desuetudinem abrogantur* ha perduto il suo valore nel tempo stesso dell'altra massima *consuetudo pro lege custoditur* (*ivi*, V).

II. — Oltre delle leggi propriamente dette,

tica definizione alla definizione data dalle nuove leggi penali. Se in qualche caso il giudice stima doversi sentire di nuovo i periti si sentiranno, ma con tutte le circospezioni necessarie a preservare la verità dalla trista influenza dell'errore e dell'inganno. — *Marchese Tommasi*.

4.^a Real Decreto del 16 ottobre 1819, che regola l'esame de' ricorsi prodotti nella Suprema Corte di giustizia avverso decisioni eriminali e sentenze correzionali o di polizia anteriori alla osservanza delle leggi penali.

5.^a Circolare ministeriale del 24 ottobre 1819 così concepita: « Si è fatto il dubbio se dovendosi oggi giudicare un reato commesso sotto l'impero dell'abolito Codice penale, questo reato veniva dal detto Codice punito correzionalmente, ed oggi viene dalle nuove leggi penali sottoposto a pena criminale, il giudizio debba essere criminale o correzionale ».

« La competenza in materia penale è fissata dalla qualità della pena stabilita dalla legge. Or nel confronto fra le due legislazioni ordinato dall'art. 69

delle leggi penali dovendosi nel caso proposto applicare il Codice penale che sanziona pena più mite, è manifesto che il procedimento dev'essere correzionale. Dovrà dunque procedersi innanzi ai giudici di circondario. E anche nella facoltà della gran Corte in caso di dubbio di ritenere la causa per se. »

6.^a Decreto del 21 luglio 1816 sul termine della prescrizione in materia penale.

7.^a Circolare ministeriale del 12 dicembre 1812 che rimuove i dubbj insorti sulla interpretazione dello art. 2 del decreto del 23 aprile 1812.

8.^a Ministeriale del 5 luglio 1815. « Presso alcuni collegi si è introdotto il sistema di citare le lettere ministeriali nelle decisioni o altre deliberazioni ed inserirle talvolta ne' processi. Bisogna che scompaia questo abuso: allora solamente potrà seguirsi il suddetto sistema, quando le lettere ministeriali porteranno ordini di S. M. ed in tal caso conviene, che nella citazione si faccia special menzione di questa circostanza. » (*Gli editori*).

vi sono degli atti che non portano questo nome, ma che sono come il compimento della legge, e ne fanno in qualche modo parte: noi intendiamo parlare degli atti che il capo dello Stato o gli agenti dell'autorità amministrativa o municipale rendono sotto il nome di *ordinanze, regolamenti,*

arresti, ec. Questi atti, finchè sono renduti in conformità della legge e nei limiti delle attribuzioni del funzionario dal quale emanano, non sono che gli sviluppiamenti e gli accessori della legge; prescritti o autorizzati dalla medesima legge, si confondono con essa e partecipano alla sua autorità (ivi, IV).

§ 2. — Effetti della legge (art. 2 e 3 (2, 3-6)).

III. — Essendo la legge una regola di condotta, e in conseguenza un atto l'essenza del quale è di comandare, vietare o permettere, ne segue che non può obbligare che per l'avvenire, e non può avere effetto retroattivo. Questo principio così semplice in sè stesso, presenta intanto molte gravi difficoltà nella sua applicazione: esso è stato esaminato sotto cinque diversi rapporti.

1. *Leggi interpretative.* — L'atto che ordinariamente chiamasi, ed impropriamente legge interpretativa, non è una legge; ma semplicemente la interpretazione data dal legislatore di una legge che fa nascere difficoltà. Or, siccome la interpretazione data ad un testo, da qualunque sorgente emani, null'altra cosa è che questo stesso testo interpretato, così ne segue che la pretesa legge interpretativa, cioè la interpretazione, avrà effetto per gli atti anteriori ad essa, senza che in ciò vi sia retroattività, imperocchè non è l'interpretazione che si applicherà, ma sì bene la legge che ha ricevuto siffatta interpretazione, e che certamente conserva sempre la sua stessa data (art. 2 (2), II).

2. *Le leggi che regolano la capacità delle persone* cambiano la nostra capacità dal momento stesso della loro pubblicazione; ma è chiaro che rispettano la nostra anteriore capacità e inautogono tutti gli effetti che ha prodotti, perchè questi sono fatti compiuti (ivi, IV).

3. *Per le leggi che determinano la quota disponibile dei beni*, bisogna distinguere fra le disposizioni revocabili (*Testamenti*) e le irrevocabili (*Donazioni e Istituzioni contrattuali*). La nuova legge si applica alle prime senza che vi sia retroattività, poichè queste disposizioni non hanno dato un dritto

certo, ma soltanto una speranza, una eventualità che la legge resta padrona di modificare o annullare. Essa è senza effetto riguardo alle seconde, poichè in queste, tutto è stato compiuto e perfetto fin dal momento della loro formazione (ivi, V-VII).

4. *Nel caso di due leggi penali*, la seconda delle quali pronunzii una pena diversa dalla prima, si applicherà la più mite. Se è la prima, la sua applicazione è il risultato dei principi ordinari; se è la seconda si applica per una retroattività fondata sulla ragione che deve cessar di fare una cosa, dal momento che n'è riconosciuta la ingiustizia (ivi, VIII).

5. *Per la forma degli atti, le clausole da supplirsi*, le *prove da ammettersi per la loro dimostrazione*, bisogna sempre applicare la prima legge, quella del giorno della formazione dell'atto; ma *per le forme da seguire nell'esecuzione*, la seconda, cioè quella attualmente in vigore.

Di fatti, quanto ai tre primi oggetti, *la forma adoperata per l'atto* è una cosa compiuta al momento che sopraggiunge la nuova legge;... *le clausole da supplirsi* debbonsi dedurre dall'intenzione delle parti; ma questa intenzione non ha potuto riferirsi ad una legge che non esisteva ancora;... in fine la *facoltà d'invocare il tal genere di prove* che permetteva la legge del giorno della formazione è un dritto sul quale le parti hanno dovuto contare, e reciprocamente esso non hanno dovuto contare che sulle prove allora permesse. All'opposto, *per le formalità da seguire nell'esecuzione*, le parti non hanno mai dritto acquisito al loro mantenimento; nella esecuzione del loro contratto possono contare; ma non già sul modo pel quale si giungerà a questa esecuzione.

Finalmente per le leggi che regolano la prescrizione, l'ultima è quella che deve applicarsi a tutte le prescrizioni non ancora compiute nel tempo della sua promulgazione. In effetti, la prescrizione, tolta dal legislatore civile a prestanza dal dritto naturale, come una delle basi indispensabili di ogni sociale organamento, è al più alto grado una istituzione di ordine pubblico, epperò il legislatore è padrone in ogni tempo di adottare per l'avvenire, e da quel tempo stesso, il sistema che crede più vantaggioso alla società. In conseguenza, colui a profitto del quale decorre la prescrizione non ha che una speranza, e non un dritto acquisito di prescrivere nel tale termine e sotto tali condizioni; di guisa che la legge può cambiare le condizioni, prolungare il termine, o anche rendere impossibile la prescrizione. Reciprocamente, colui contra il quale corre la prescrizione, non potendo avere il dritto immutabile, sia di conservare sempre come imprescrittibile la cosa che oggi è tale, sia di non veder compirsi la prescrizione che sotto talune condizioni, la legge può oggi dichiarare prescrittibile ciò che ieri non l'era, o stabilire per tale prescrizione un termine più breve e de' mezzi più facili de' precedenti, purchè, ben inteso, questi effetti non comincino che a partire dalla promulgazione della nuova legge (ivi, IX-XIII).

Una importante osservazione sulla retroattività delle leggi è che se essa è impossibile in logica, è al contrario possibilissima in fatto, e talvolta si presenta effettivamente. Senza dubbio in tal caso vi ha contraddizione ai veri principi del diritto; ma il sociale organamento, l'ordine politico, non comportando autorità superiore alla legge, vi ha forza maggiore di accogliere sempre le sue disposizioni, quantunque ingiuste, tanto sotto questo che sotto qualunque altro rapporto (ivi, XIV).

IV. — Oltre le divisioni di già nella introduzione indicate, le leggi (che sono tutte personali, nel senso che tutte si dirigono alle persone, e sono fatte nell'interesse delle medesime) dividonsi in *personali* e *reali*, secondochè hanno per precipuo obbietto di regolare le persone o le cose.

Le leggi personali si suddividono in: 1° *leggi di polizia*, che hanno per oggetto il buon ordine e la tranquillità pubblica. Queste non obbligano che le persone le quali attualmente trovansi sul territorio francese, e le obbligano tutte (eccetto gli agenti diplomatici delle potenze); 2° *leggi personali* propriamente dette, le quali sono dirette a' soli Francesi, per regolare lo stato e la capacità loro.

La diversa natura e gli effetti, in conseguenza anche diversi, delle leggi reali e delle leggi personali, possono a primo aspetto sorprendere; intanto sono perfettamente logici.

Difatti, avendo il sovrano il potere sul territorio che forma il suo impero, come sulle persone che compongono il suo popolo, bisogna riconoscere delle *cose francesi*, come si riconoscono delle *persone francesi*, e dire che il sovrano ha il dritto di dare ordini o divieti, sì per le une, come per le altre. Si può dunque esprimere il risulamento di queste due specie di leggi, dicendo: *Le persone francesi, secondo la tale legge ad esse diretta, possono o non possono...* (assolutamente, ed in qualunque luogo si trovino); indi, *le cose francesi, secondo la tale legge fatta per esse, possono o non possono...* (assolutamente, e chiunque sia il loro proprietario). In guisa che le leggi reali si applicheranno a tutti i beni siti in Francia, altresì a quelli che appartengono agli stranieri, e le leggi personali a tutte le persone francesi, anche residenti o domiciliate in paese straniero (finchè, ben inteso, continueranno ad essere Francesi).

È molto importante, come si vede, ma non è sempre agevole di poter distinguere le leggi reali dalle leggi personali. Bisognerebbe per questo esaminare, astrazione fatta dalla redazione che presenta la legge, qual sia stato lo scopo definitivo, il risulamento ultimo che il legislatore abbia voluto conseguire, e vedere se ha avuto principalmente in mira la cosa, parlando della persona solo accidentalmente ed a proposito di questa cosa; o pure se particolarmente siasi voluto occupare della persona. Una regola molto semplice, e che sarà di una frequente applicazione, è di vedere se il divieto fatto

contro una persona, per esempio quello di trasmettere o di ricevere, non sia la conseguenza e l'applicazione ad un caso particolare di una generale incapacità di questa persona. Se è così, questo è uno statuto personale; — in caso opposto, è reale.

Il principio che la legge reale francese regola le cose francesi, anche quando appartengono agli stranieri, debbe applicarsi tanto a' mobili che agl'immobili, finchè questi mobili trovansi in Francia.

Ma la regola che assolutamente impone la legge personale o reale francese alle per-

sone ed a' beni siti in Francia, soffre eccezione allorchè si tratta della forma degli atti. In tal caso, sebbene l'atto (ed in conseguenza il testo legale che ne determina la forma) sia relativo alle persone o alle cose francesi, pur nullameno gli si applicherà la legge del paese in cui l'atto è redatto. La massima: *Locus regit actum* si è sempre proclamata come il risultamento della natura stessa delle cose, ed è stata altresì dal nostro Codice consacrata (articolo 3 (5)).

§ 3. — Applicazione della legge (art. 4, 5, 6 (4, 3, 7)).

V. — Su di ciò il legislatore prescrive tre importanti regole:

1. Non potendo la legge tutto prevedere, nè sempre spiegarsi molto chiaramente, e nondimeno la giustizia dovendo essere sempre renduta, è aggiunto a' giudici di pronunziare sempre, decidendosi, in caso di insufficienza o di oscurità della legge, secondo i lumi della loro ragione o i principi dell'equità. Siffatta ingiunzione, che del rimanente non è di alcuna applicazione in materia penale, implicitamente contiene la consacrazione di tutti i precetti del diritto naturale (art. 4 (4)).

2. Il potere giudiziario dovendo essere completamente separato dal potere legislativo, è proibito ai giudici d'immischiarsi nelle funzioni del legislatore, pronunziando in via di disposizione generale e regolamentaria. Da ciò segue che le interpretazioni che i giudici danno della legge, e le decisioni che pronunziano sulle quistioni ad essi sottoposte non sono mai obbligatorie che in quanto alla disputa di cui si tratta, ed a favore o contra le parti che han figurato sia nella causa, per sè stesse, sia per mezzo di persone che esse rappresentino.

Di fatti, la sentenza non si applica che al tal fatto determinato; il potere giudiziario differisce dal potere legislativo, dapprima in quanto che esso non regola il che pas-

sato, e poi in quanto che ha per carattere la specialità, l'individualità. Se spesso i tribunali procedono per generali proposizioni, per principio considerazioni, che nulla hanno di particolare, ciò accade solo ne' motivi della sentenza che pronunziano, e per discendere da quelli al fatto preciso che regolano nel *dispositivo*, che solo costituisce la sentenza (art. 2 (2)-11, e 5 (3)-11).

N. B. — Nè la Corte di cassazione nè il ministero pubblico fan parte del potere giudiziario. L'ultimo rientra nel potere esecutivo; la prima è una commissione per la interpretazione delle leggi (art. 5 (3)-V).

3. Finalmente, dovendo una legge generale cessare di applicarsi ne' casi particolari previsti da una legge speciale, e le convenzioni legalmente formate tenendo luogo di legge per coloro che le fanno, il Codice riconosce che quoste convenzioni potranno sempre derogare alle leggi ordinarie, allorchè queste hanno unicamente per obbietto l'interesse puramente privato dello persone. Ma quando si tratta di leggi che, ila vicino o da lungi, interessano l'ordine pubblico o i buoni costumi, niuna derogazione ad esse è possibile, senza che si abbia bisogno di ricercare se il legislatore abbia o pur no presa la cura di vietare espressamente siffatta derogazione (art. 6 (1)).

LIBRO PRIMO

DELLE PERSONE.

SOMMARIO

- I. *Divisione del Codice in tre libri, ciascun de' quali tratta di uno speciale oggetto: le persone, le cose, i rapporti delle persone con le cose.*
- II. *Significato della parola persona nel nostro diritto francese. — Nozioni sul diritto romano. — Errore di Toullier.*

I. — Il Codice civile, come si è detto, si divide in tre libri.

Il primo libro si occupa principalmente delle persone, de' diversi stati ne' quali si possono trovare, e della capacità che per esse ne risulta.

Il secondo libro tratta delle cose o dei beni, delle loro diverse specie, e de' dritti che le persone vi possono avere.

Non bisogna credere per questo che il primo libro contenga delle leggi personali, ed il secondo libro delle leggi reali soltanto. Senza dubbio si troveranno nel primo più statuti personali che reali, e viceversa; ma siccome non è possibile trattar l'un di questi due obbietti di dritto, facendo completa astrazione dall'altro, necessariamente s'incontreranno alcune leggi reali nel primo libro, come se ne troveranno delle personali nel secondo.

Nel libro terzo, il legislatore, dopo di aver discorso delle persone e de' beni, spiega i diversi mezzi con cui le prime possono esser messe in rapporto co' secondi; cioè stabilisce i diversi modi di acquistare i varî dritti che si possono aver su i beni.

Sicchè formano oggetto del Codice le persone, le cose, i rapporti delle persone con le cose.

II. — Ora pria di entrare nella spiegazione del libro, indaghiamo quel che significa nel nostro Codice la parola *persona*,

sul senso della quale generalmente non si è di accordo.

Ordinariamente per *persona* intenesi un uomo, un individuo; e, secondo noi, questo è il senso che gli ha dato il nostro legislatore. Per contrario, secondo Toullier (I-168), la parola *persona* ha nel dritto un significato tutto diverso; significa non l'individuo in sè stesso, ma bensì il posto che occupa il medesimo nella società a causa delle diverse qualità civili di cui gode. Mi spiego:

La capacità di un individuo, i suoi dritti e le sue obbligazioni dovendo variare secondo che sia pubero o impubere (cioè in età di potersi maritare o pur no), minore o maggiore, celibe o ammogliato, che abbia o no ascendenti, ec.; l'insieme di queste diverse qualità costituisce il suo stato nella società, il suo *stato civile*. Ebbene! secondo Toullier, la parola *persona* indicherebbe il risultamento di questo stato, la quale parola troverebbesi così presso a poco sinonima di *personaggio*, e sarebbe la traduzione di *persona* de' Latini.

Siffatta teorica, vera nel diritto romano, non è certo passata nel nostro diritto francese.

Richiamiamo qui a mente quale impronta tutta particolare, quale singolare fisionomia presentava la romana legislazione.

In Roma, lo stato civile, la parentela, la famiglia civile, la patria potestà, ec., erano

con più forza organizzate che presso noi; il diritto aveva veramente creato una seconda natura, una natura giuridica, accanto alla vera natura dell'uomo. La persona civile non era la persona naturale, la parentela e la famiglia civile non erano la parentela e la famiglia naturale, il matrimonio del diritto civile non era il matrimonio del diritto naturale (benchè quest'ultimo fosse anche riconosciuto dalla legge). Vi erano effettivamente due specie di persone, l'uomo secondo la natura e l'uomo secondo il diritto, siccome eranvi due specie di matrimonio, due specie di famiglia e di parentela.

Non è inutile dare su di ciò alcune nozioni, le quali facciano ben intendere talune idee principali di siffatta veramente strana legislazione.

Presso noi, come si osserverà, gli effetti della patria potestà sono semplicemente: 1. di dare a colui che l'esercita l'amministrazione della persona del figlio e de' beni di esso, se ne abbia, sino alla età maggiore o alla sua emancipazione; 2. di attribuirgli l'usufrutto di tali beni finchè il figlio sia emancipato, o abbia compiuto il suo diciottesimo anno. Dopo la maggiore età o la emancipazione la patria potestà non ha più che una nominale esistenza, eccetto in quanto al matrimonio del figlio, il quale non può contrarlo che ottenendo il consenso o dimandandone consiglio ai suoi ascendenti. Del rimanente, il figlio di famiglia, ammogliandosi, diviene nell'esso padre di famiglia, e quantunque sempre dipendente dalla patria potestà, indebolita come ora si è detto, egli stesso eserciterà questo potere nella sua integrità sui figli che nasceranno da questo matrimonio.

In Roma, è tutt'altra cosa. In ciascuna casa un sol uomo è il *pater-familias*, si ignore della famiglia; e la famiglia, osservisi bene, è l'aggregato di tutte le persone e di tutti i beni che compongono la casa. Il danaro, le terre, gli armenti, le case, gli schiavi, i figli sono altrettante cose che compongono la famiglia, cioè una unità giuridica, un patrimonio legale, la cui proprietà integrale ed indivisibile appartiene al

capo necessariamente unico, a colui che solo è capace di dominio, *capax dominii*, suscettivo di essere proprietario, che trovavasi nelle condizioni richieste per appartenere a sè stesso, *sui juris*, ed indi avere delle cose che gli appartengano. Così la legge delle Dodici Tavole dice che alla morte del capo di famiglia raccoglierà questa famiglia il suo più prossimo parento, *proximus adguatus familiam habeto*. La parola *pater-familias*, alla quale inesattamente corrisponde presso noi la scolorata espressione di *padre di famiglia*, significa dunque con esattezza il proprietario, ma con un significato più ampio e più severo che presso di noi: è colui *qui in domo dominium habet*, sulla testa del quale poggia tutta la proprietà, tutto il potere, tutta l'autorità, tutta la signoria, in una parola tutta la proprietà; imperocchè pe' Romani tutte le idee di superiorità si riassumono in ciò. Ogni altro uomo che non sia *sui juris*, o *pater-familias*, è incapace di proprietà, val dire di una supremazia o potere qualunque su chicchessia; poichè nulla può appartenere a colui che non appartiene a sè stesso, che è *alieni juris*; quindi i figli che nascono dai *fili-familias*, come quelli che nascono dai *servi*, appartengono tutti al *pater-familias*, come pure tutte le cose che questi figli e questi schiavi possono acquistare, e che pervengono per mezzo di essi all'unico proprietario della famiglia.

Cosiffatto potere, cosiffatta proprietà del *pater-familias*, sì energica ed assoluta, non deve terminare nè rallentarsi in verun'epoca, per nullo avvenimento; non si estingue che alla morte del capo, meno che questi volontariamente non la infranga, vendendo le persone o le cose che ne fanno l'oggetto. Diciamo vendendo, perchè, come si è detto, riassumendosi i diversi caratteri di questa autorità nell'idea di proprietà, quest'autorità quanto alla teorica giuridica si risolve sempre per mezzo di una vendita, anche quando si tratta o di far entrare un figlio nella famiglia di un altro capo, o di render lo stesso capo di famiglia, *sui juris*; l'emancipazione e del pari l'adozione si fanno *per imaginarias traditiones*. Sicchè, qualunque sia l'età

di un figlio di famiglia e la sua posizione nella società, rimane sempre *alieni juris*, incapace di proprietà, di signoria, e su di sé stesso, e su di qualunque cosa, assolutamente dipendente dalla potestà del suo *pater-familias*.

Per non più parlare che di quanto concerne i figli, la *familia*, questa famiglia legale, giuridica, non si forma che di maschio in maschio. Il *pater-familias* ha nella sua famiglia e sotto la sua potestà tutti i suoi figli maschi o femmine, tutti i figli dei suoi figli, tutti i pronipoti, e così discorrendo. Relativamente ai figli delle figlie essi non sono nella sua *familia*, nè in conseguenza sotto la sua potestà; sono nella famiglia del loro padre o dell'ascendente al quale questi è anche sottoposto. Così un individuo può aver de' figli e de' nipoti, ed intanto non essere *pater-familias*; viceversa un figlio può essere padre di famiglia nel nascere; basta a tal uopo che i suoi ascendenti siano morti. In una parola il *pater-familias* è colui che è *sui juris*, che ha comando ed autorità, infine dritto di proprietà, quand'anche nulla fosse attualmente dipendente da tal dritto, e che la sua *familia* di lui solo si componesse.

Siccome la figlia, del pari che il figlio, è nella famiglia del padre e vi resta sempre, tanto dopo che prima del suo matrimonio, e siccome d'altra banda i figli che nascono da essa si trovano nella famiglia del marito di lei, padre loro, ne segue che il figlio non è mai della stessa famiglia di sua madre. Fra loro non vi è affatto parentela civile, sono parenti secondo natura, *cognati*, ma non parenti secondo la legge, *agnati*. Quindi il figlio non eredita mai i beni di sua madre.

Nonpertanto, la legge offre un mezzo come far entrare la moglie, per eccezione a' principi, nella famiglia e sotto la potestà del suo marito, *in manu mariti*, e renderla

in tal guisa parente de' suoi figli. Questo mezzo produce lo stesso effetto che l'adozione della moglie fatta dal marito; la moglie diventa la figlia del proprio marito, ed in conseguenza trovasi sorella de' figli ai quali dà la vita, e che senza di questo le sarebbero stranieri. Siffatta potestà del marito sulla moglie, siffatta proprietà (poichè il genio romano ne spinge sempre a questa idea) si acquista ordinariamente, o *coemptione*, per la compra che il marito fa della moglie dal *pater-familias* di costei: o usu, per una prescrizione che si compie sulla stessa, come su tutte le cose mobili, con un anno di possesso, in conformità ai principi dell'*Usucapio* (da *usucapere*, acquistare col'uso). Vi era un terzo ed ultimo modo più nobile de' due primi, la *Confarreatio*, cerimonia sacra, nella quale figurava una piccola focaccia (*farreum*) e nella quale la potestà del marito si produceva per l'intervento degli dei: ma questo modo non era adoperato che dalle famiglie patrizie (!).

Da ciò che innanzi si è detto si scorge come sian vere queste parole del giureconsulto romano Gaio (Coment. 1, § 55). *Fere nulli alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus*. Certamente avrebbesi bene potuto sopprimere la restrizione *fere*.

Del rimanente noi abbiamo in Francia qualche cosa che riproduce un'immagine perfetta dell'*agnatio* o parentela civile dei Romani, ed è la trasmissione del nome. Il padre dà il proprio nome a tutti i suoi figli e figlie, a tutti i nipoti, e così di maschio in maschio, ma giammai a' figli delle sue figlie. La legge romana dice de' figli: *Patris, non matris familiam sequuntur*, potremmo dire noi: *Patris, non matris nomen sequuntur*. Tutti i membri di una famiglia che appo noi hanno il medesimo nome, in Roma sono agnati, parenti civili.

Perchè un figlio sia nella famiglia, e per-

(!) Su tutto ciò vi sarebbero delle belle osservazioni filosofiche a fare; vi sarebbero a dedurre gravi e preziosi insegnamenti dal ravvicinamento della romana legislazione con la legislazione francese, del diritto pagano col diritto cristiano. Di tal che, era nostra intenzione di dare sul principio di questo primo volume della nostra opera, un *Compendio*

storico e filosofico sui progressi del diritto dalla fondazione di Roma insino a' nostri giorni. Ma le poche pagine che abbiamo scritte su tal soggetto ci è paruto meglio allogarle nei nostri *Studi della scienza religiosa*. Vossano leggersi nella prefazione storica e filosofica messa in principio del volume.

ciò sotto la potestà del padre suo, in Roma bisogna, o 1°. che sia stato concepito in *justis nuptiis*, o 2°. che sia stato adottato.

1°. Dicesi *nuptiae* o *matrimonium* il matrimonio contratto secondo le regole particolari del diritto civile. Vi è una seconda specie di matrimonio chiamato *concubinatus*, che non si deve perciò confondere con quello che si chiama presso noi concubinato (la *stuprum* de' Romani), ma che non essendo accompagnato dalle condizioni prescritte dalla legge, non unisce il figlio a suo padre, in guisa che fra essi non vi è parentela civile.

2°. L'adozione, della quale si distinguono due specie (l'adozione propriamente detta e l'arrogazione), è fatto col quale io fo entrare nella mia famiglia e sotto la mia potestà un figlio ch'era straniero. Havvi adozione propriamente detta quando per venire sotto la mia potestà il figlio esca da quella di un ladro; vi ha arrogazione quando io adotto un individuo *sui juris*, padre di famiglia.

Vediamo ora come si costituisce lo stato civile.

In Roma le qualità di padre o di figlio di famiglia, di pubere o d'impubere, di celibe o di maritato, sono indifferenti, e non si prendono in considerazione per stabilire lo stato civile dell'individuo. Queste qualità secondarie sono poco importanti perchè se ne tenga conto in una legislazione in cui tutto è così fortemente organizzato.

Di tre elementi si forma lo stato civile: la libertà, la cittadinanza, la famiglia: *tria sunt quae habemus*, dice il giureconsulto Paolo, *libertatem, civitatem, familiam* (l. 11 Dig. de *capite minutis*). La perdita di un solo di questi tre elementi produce la perdita o il cangiamento dello stato civile.

Perdita o cangiamento, imperocchè talvolta lo stato anteriore non è perduto che per essere sostituito da un altro: talvolta al contrario si perde assolutamente. Essendo una la classe degli uomini liberi, ed una parimente la classe de' cittadini, colui che perde la libertà o il diritto di cittadinanza trovasi definitivamente spogliato di uno degli elementi dello stato; al contrario il numero delle famiglie essendo illimi-

tato, non si esce mai da una che per entrare in un'altra, e ciò quand'anche si fosse solo in questa nuova famiglia. Allorchè dunque si perde solo il diritto di famiglia non v'è perdita, ma semplice rangiamento dello stato civile; così dicesi: *familia mutatur*, ed al contrario, *libertas amittitur, civitas amittitur* (Paolo, 11, D. de *cap. min.*; Ulp. reg. tom. 11, 13). Colui che perde la libertà o la cittadinanza è cassato dalla lista dei cittadini; colui che esce dalla sua famiglia è sempre iscritto su questa lista, soltanto è in un altro posto come appartenente ad una nuova famiglia.

La perdita di uno de' tre elementi che costituiscono la famiglia chiamasi *capitis diminutio*, diminuzione di capo. In effetti quando essa ha luogo la classe degli uomini liberi, o quella de' cittadini, o infine la famiglia, contano un capo, un membro di meno. Nell'inversa si applica all'individuo la diminuzione subita dalla società; di cui cessa di far parte, e questo è quello che dicesi *capite minutus*.

Costituendosi lo stato civile di tre elementi, vi ha tre perdite di stato, tre diminuzioni di capo. La perdita della libertà trae seco quella della cittadinanza e della famiglia, e questa è la grande diminuzione di capo, *maxima capitis diminutio*: la perdita della cittadinanza lascia la libertà, ma toglie il dritto di famiglia, e questa è la *media capitis diminutio*; infine la piccola diminuzione di capo *minima*, si effettua quando vi è solo cambiamento di famiglia.

Così dunque la persona, naturalmente parlando, e l'individuo stesso, ma, civilmente parlando e nel dritto, è la *parte* che rappresenta quest'individuo, lo stato che occupa. Allorchè dunque questo individuo subisce una diminuzione di capo si vede sempre in lui lo stesso uomo, ma il diritto civile non vi vede più la *medesima persona*.

Così trovansi estinte le obbligazioni civili che esistevano contra di lui prima della diminuzione di capo, mentre le obbligazioni puramente naturali proseguono sole a sussistere; Gaio dice: *Eas obligationes quae na-*

turalem praestationem habere intelliguntur, palam est capitis diminutione non perire; quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest (L. 8. de cap. min.) — Così l'usufrutto, che è una servitù personale, cioè stabilita soltanto in profitto della persona, e che deve in conseguenza estinguersi quando la persona cessa di esistere, in effetti si estingue per ogni diminuzione di capo: *amittitur usufructus capitis diminutione* (Paolo, lib. 3, t. VI, § 28). — Così eziandio un testamento non potendo avere effetto alla morte di una persona, quando non è questa persona che l'abbia fatto, ogni testamento trovasi annullato da ciascuna delle tre diminuzioni di capo: *Testamenta jure facta infirmantur, cum is qui fecerit testamentum capite diminutus sit*. (Gaio, comm. 2, § 143).

Ma queste teoriche sono esse passate nella nostra legislazione? No certamente. Di tutte queste disposizioni della legge romana, neppure una n'è stata accettata dal nostro dritto francese, tutto semplice, tutto conforme alla natura. Appo noi non vi sono due specie di persone, come non vi sono due specie di matrimonio, due specie di parenti, due specie di famiglia. Per noi la *persona* è l'*uomo*, e quando ha luogo un cangiamento di stato la persona rimane sempre la stessa; è modificata soltanto la sua capacità.

Se altrimenti fosse, se bisognasse dire anche presso noi che la *persona* non è l'individuo, ma sì bene la *parte*, il *personaggio* che rappresenta quest'individuo secondo il suo stato civile, e che però sempre che un avvenimento apporti un mutamento alla sua legale condizione, al suo stato civile, e così produce una nuova *parte*, tale avvenimento operi *cangiamento di persona*; se fosse mestieri ammettere un simile principio, si giungerebbe ad una teorica molto più straordinaria ancora, molto più strana di quella della legge romana... Presso di noi infatti non di soli tre elementi si costituisce lo stato civile di ciascheduno, ma si compone di molte qua-

lità. Vi è per l'individuo cangiamento di stato quando da impubere che era diventa pubere, quando da minore diventa maggiore, quando trovasi liberato dalla potestà paterna, quando contrae matrimonio, ec. In tutti questi casi bisognerebbe dire che non è più la *stessa persona* che sussiste e che in conseguenza è estinto l'usufrutto che apparteneva a questa persona, che il suo testamento è nullo, ec.!

E non si creda di vedere nella *morte civile*, creata dal nostro Codice negli art. 22 a 33 (26 a 35 MM) (1), la consacrazione per un caso particolare di questa distinzione assoluta che facevasi in Roma fra la *persona* e l'*uomo*, fra l'individuo giuridico e l'individuo naturale.

La morte civile, istituzione tanto mostruosa in morale come in logica, e che i nostri legislatori senza dubbio si decideranno un dì a fare scomparire dalle nostre leggi (se n'è fatta già quistione nel 1832), la morte civile nulla di comune cou le diminuzioni di capo o *cangiamenti di persona* de' Romani. In Roma dopo una diminuzione di capo la legge più non vede lo stesso individuo giuridico, ma sempre lo stesso individuo naturale; non è più la stessa persona, ma sempre lo stesso uomo; nella massima diminuzione è lo stesso uomo divenuto schiavo da libero che era; nella media è lo stesso uomo divenuto straniero da cittadino che era; nella minima è lo stesso uomo che appartiene a diversa famiglia. Presso noi la morte civile non estingue la persona per lasciar sussistere l'uomo; la morte civile come l'addita il suo nome, è una finzione che opera (finchè lo permetta la forza delle cose, chè ben è stato mestieri restare ne' limiti del possibile) la morte legale, giuridica, dell'uomo in sé stesso; dopo la morte civile la legge non vede lo stesso uomo divenuto schiavo (imperocchè presso di noi non si riconosce la schiavitù), non vede lo stesso uomo divenuto straniero (poichè il morto civilmente non gode nemmeno dei dritti accordati agli stranieri), non vede più *uomo*, non

(1) Tutti questi articoli appartenenti alle nostre leggi civili, sino all'art. 32 del Codice francese, hanno

sofferto varie riforme, come spiegheremo a suo luogo; il 33 è stato soppresso. (Gli editori).

vede più nulla; ai suoi occhi più non v'è che un cadavere, un morto (Vedi la spiegazione dell'articolo 33 (T), n. 1).

No, presso noi non v'è cangiamento di stato che possa estinguere o un dritto o un' obbligazione; così le servitù personali, cioè congiunte e appartenenti alle persone, *l'usufrutto, l'uso, l'abitazione*, ai termini degli articoli 617 e 625 (342 M e 550) (1) non si estinguono che per la morte tanto naturale che civile; imperciocchè solo per la morte la *persona* cessa di esistere, atteso che per la nostra legge francese la *persona* è lo stesso individuo, è l'uomo... Così la Corte di cassazione (2) ha giudicato che lo stesso schiavo, che in Roma non era che una cosa, *res*, presso noi costituisce una persona legale.

La sottile distinzione fra l'uomo e la persona non deve dunque prendersi presso noi più alla lettera, in quanto a quei *padri di famiglia*, senza famiglia nè paternità, di cui parlano gli art. 450, 601, 692 (313, 526, 613), ec.; a quelle *istituzioni di eredi*, con cui non s'istituiscono eredi (1002 (928)); a quelle eccezioni per cui non vi è nulla da ecce tuare (1360, 1361 (1314, 1315)); a quelle *prescrizioni præ-scripta verba, præ-scriptio*, in cui non figura alcuna scrittura 2219 (2125); a tutte quelle espressioni romane, delle quali già la maggior parte erano vuote di senso fin da tredici secoli fa nella legisla-

zione giustinianea, e che la forza della *rotina* ha soltanto fino a' tempi nostri conservato (3).

Si eviti dunque d'inserire nella nostra legislazione idee e teoriche pertinenti a venti secoli dietro, più o meno bizzarre, più o meno differenti dall'indole del nostro diritto in vigore. e con esso in manifesta contraddizione. Senza dubbio fa d'uopo essere istruito nel diritto romano, perchè è la fonte cui è stato attinto il nostro diritto civile, il quale, checchè possa dirsi, rimarrà sempre un enigma per coloro che si limiteranno al suo semplice studio. Sì, fa d'uopo esser istruito nel diritto romano, perchè esso è il diritto originale, e soltanto lo studio di quest'opera maravigliosa de' *giurisperiti* può far conoscere i principi giuridici e formare il giuriconsulto, come lo studio dei dipinti e delle statue de' sommi maestri può soltanto dar la conoscenza delle regole dell'arte ed animare il genio dell'artista. Questo rispetto però al diritto romano non dev'esser cieco; questo predominio, al quale è necessario sottoporci, non dev'esser tale da lasciarci condurre fino all'assurdo; bisogna studiare il diritto romano non già per riprodurne una copia e indietreggiare fino ad esso; ma per chiedergli una norma che ci diriga per progredire nella nuova via che nel 1804 ci hanno aperta i Codici.

(1) L'art. 542 delle nostre leggi civili corrisponde all'art. 617 del Codice francese ha ricevuto delle variazioni che a suo luogo dimostreremo.

(GM editori).

(2) Cassaz. di un arresto della Martinica, 8 febbrajo 1839 (Dev., 39, 1, 612). Del rimanente la schiavitù è finalmente scomparsa dalle nostre colonie, grazie alla rivoluzione del 1848 (Costituz., art. 6).

(3) Così ancora noi conserviamo ai quattro ultimi mesi dell'anno i nomi di *settembre, ottobre, novembre e dicembre*, sebbene siano il nono, decimo, undecimo e duodecimo. Così pure, malgrado la presenza del cristianesimo, noi abbiamo

tuttora i giorni della settimana (come gli altri mesi dell'anno) sotto il nome e l'invocazione degli Dei pagani (*Lunae-dies, Martis-dies, Mercurii-dies, Jovis-dies, Veneris-dies*), con questa particolarità che il giorno dell'anno più sacro per noi, il giorno anniversario della morte dell'Uomo-Dio, trovasi precisamente sotto la invocazione della Dea dell'impudicizia: noi piamente fra tutti eccelbriamo il *venerabilis sanctus Veneris dies, il sacro giorno di Veneris!*... E per ritornare a questo furono rigettate nel 1806 le denominazioni tanto convenevoli e ragionevoli del nostro calendario repubblicano!... Quanta forza ha la *rotina*!

TITOLO I.

Del godimento e della privazione de' diritti civili.

(Decreto li 8 marzo 1803 — Promulgato li 18).

Questo titolo è diviso in due capitoli.

Nel capitolo primo, *del godimento de' diritti civili*, vedremo — 1°. che questo godimento è inerente alla qualità di Francese, sul quale proposito si dirà come siasi Francese, e come *cittadino francese*; — 2° sotto quali condizioni si concede siffatto godimento agli stranieri.

Nel capitolo secondo, *della privazione dei diritti civili*, il legislatore ci farà conoscere che il Francese in due modi può esser privato de' diritti civili: 1°. per la perdita della sua qualità di Francese, la quale può aver luogo per cinque diverse cagioni; 2°. in forza di condanne giudiziarie.

CAPITOLO PRIMO

DEL GODIMENTO DE' DIRITTI CIVILI.

7 (9 M) (1). — L'esercizio de' diritti civili è indipendente dalla qualità di cittadino, la

quale non si acquista e non si conserva che in conformità della legge costituzionale.

(1) L'articolo 9 delle nostre leggi civili riunisce in se stesso tutte le disposizioni degli articoli 7, 8, 11 e 13 del Cod. viv. francese, ma con qualche riforma: esso è concepito ne' seguenti termini. « Art. 9. Appartenendo a' nazionali del regno delle due Sicilie l'esercizio, così de' diritti civili, come de' dritti politici, compete l'esercizio de' soli dritti civili. 1° agli stranieri per quei dritti che la nazione a cui essi appartengono, accorda a' nazionali; salve l'eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo; 2° agli stranieri ammessi dal Governo a stabilire il loro domicilio nel regno, per tutto quel tempo che continueranno a risiedervi ».

ATTI DEL GOVERNO. Sulla prima parte dell'art. 9 in quanto ai dritti politici ed alla garanzia che la legge accorda ai cittadini del regno rivestiti di cariche pubbliche.

1. Legge del 20 giugno 1808, che richiedeva il parere del Consiglio di stato per la intimaione di giudizio contro gli agenti dell'amministrazione pubblica, che venne poi confermata dal decreto del 24 ottobre 1809;

2. Legge del 20 gennaio 1811, per l'amministrazione generale delle acque e foreste, che ordinò esser facultato il direttore generale far tradurre innanzi ai tribunali gli agenti colpevoli di malversazione in impiego; ma allora quando il prevenuto fosse di grado superiore a quello di guardia generale, doveva il direttore esservi autorizzato dal ministro delle finanze. Lo stesso ministro è tenuto a prender gli ordini dal Sovrano per gli ispettori generali e particolari;

3. Decreto del 13 luglio 1811, col quale prescri-

vesi che i membri della gendarmeria reale e delle legioni provinciali non van soggetti alle giuridiche ricerche per la esecuzione di arresti loro ordinati dalle autorità cui debbono obbedire;

4. Decreto del 24 gennaio 1812, il quale ordina di non potersi tradurre in giudizio, senza l'autorizzazione del capo del governo inteso il Consiglio di stato, per fatti relativi all'esercizio delle funzioni amministrative;

1°. tutti gli agenti dell'amministrazione civile sino al grado di sindaco inclusivo, non che gli eletti della capitale, e quelli delle provincie che rimpiazzano il sindaco;

2°. i direttori in capo di tutti i rami di amministrazione finanziaria e militare;

3°. il prefetto della polizia, e le autorità superiori incaricate della polizia delle provincie;

4°. per gli altri agenti è sufficiente l'autorizzazione, sia del capo del governo, sia dei ministri secondo le rispettive nomine.

5. Il real decreto del 17 luglio 1815, statuisce coll'art. 6, che i pubblici funzionari eletti con real decreto non possono, per mancanze relative all'esercizio delle loro cariche, esser messi nello stato di accusa senza il permesso del Re che l'accorda nel consiglio dei ministri sul rapporto dei rispettivi ministri dai quali dipendono;

6. Intorno all'atteggiamento del real decreto emanato in questo precedente numero si elevarono alcuni dubbi, perlocchè il real rescritto del 2 marzo 1816 dichiarò:

1°. che non era stata abolita per i funzionari non eletti dal Re la garanzia accordata col decreto del 24 gennaio 1812;

1. — Si chiamano **diritti civili** le facoltà che si esercitano ne' rapporti delle persone

private tra loro, e che sono conferite dalla legge civile, dal **diritto privato**, quale lo ab-

2°. che tra tali funzionari non devono essere compresi quelli che non hanno alcuna corrispondenza col governo, come gli uscieri, patrolcinatori, notai, ec.;

3°. che l'autorizzazione a procedere contro i funzionari coverti da garanzia deve darsi nel consiglio de' ministri;

4°. che tale autorizzazione deve darsi sul rapporto del ministro di giustizia, inteso il ministro dal quale il funzionario dipende.

7. La legge organica sull'amministrazione civile del 12 dicembre 1816 dispone coll'art. 138; che i funzionari dell'amministrazione civile sono sotto la garanzia delle leggi nell'esercizio delle loro funzioni. Per effetto della stessa non possono essere tradotti in giudizio per qualunque accusa nascente da contravvenzione, delitto o misfatto commesso in occasione dell'esercizio delle loro funzioni, se non dopo che il procedimento contro di essi sia stato autorizzato dal Re sul rapporto del ministro dell'interno;

8. L'art. 199 della legge organica giudiziaria del 29 maggio 1817 per i domini al di qua del furo, e l'art. 230 della legge organica giudiziaria del 7 giugno 1819 per i reali domini oltre il furo, prescrivono che i giudici non potranno citare direttamente gli amministratori degli oggetti relativi alle loro funzioni; ma previa autorizzazione;

9. Con circolare del 27 giugno 1818; il ministro di grazia e giustizia avvertì i procuratori generali delle G. G. CC. criminali di risertergli, unitamente alla deliberazione della gran Corte, gli atti formati a carico del pubblico funzionario;

10. « La legge del 19 ottobre 1818 prescrive che la sovrana autorizzazione doveva esser preesistita dall'avviso del supremo consiglio di cancelleria; 1°. per i reggenti e consiglieri di essa; 2°. per gli agenti del pubblico ministero della Corte suprema di giustizia e gran Corte de' conti; 3°. per i giudici delle G. G. CC. civili o criminali, non che dei tribunali; 4°. per gli intendenti, sottintendenti, segretari generali e consiglieri d'intendenza; 5°. per i funzionari delle pubbliche amministrazioni dal grado di direttori fino a tutti i gradi superiori ».

« Che per gli altri funzionari è sufficiente l'autorizzazione del ministro di grazia e giustizia ».

« Che i notai, patrolcinatori, uscieri ed impiegati tutti delle Corti, dei tribunali, delle regie procure, intendenze, sottintendenze, amministrazioni generali, direzioni, ispezioni, e di qualunque altra amministrazione non debbono considerarsi pubblici funzionari ».

« Che solo nome di reali fu l'ufficio s'intendevano unicamente quei fatti che il pubblico funzionario commetteva, violando i doveri della sua carica, nell'amministrazione del pubblico servizio affidato alla sua cura ».

« Che la mancanza di autorizzazione non impedisce all'autorità giudiziaria di ricevere la denuncia per tali reali, di raccogliere le

indagini e procedere a tutti gli atti che lo sviluppo de' fatti richiegga; astenendosi soltanto dallo spedire mandato contro del funzionario e dal chiamarlo per sottoporlo ad interrogatorio ».

« Che trattandosi di fatti di dubbia realtà, pel quale a norma della legge sia necessaria una contraddizione preliminare alla istruzione del processo, l'autorità giudiziaria può udire il pubblico funzionario in contraddizione delle parti ».

« Che i registri, le carte, ed altri documenti che l'autorità ereda richiedere per compilare le indagini, possono esibirsi dal funzionario stesso ».

« Che qualunque siasi il reato di ufficio, raccolte le indagini, gli atti saranno rimessi al procuratore generale della gran Corte criminale, la quale, sulla requisitoria del medesimo, pronunzierà se vi sia luogo a spedire mandato di arresto, e se il fatto costituisca un reato di ufficio ».

« Che appena seguita questa dichiarazione affermativa, gli atti tutti dovranno inviarsi al ministro di grazia e giustizia ».

« Che l'autorizzazione di procedersi contro del pubblico funzionario sarà sempre promossa da questo ministro, o data dal medesimo, o sempre dallo stesso comunicato; e che qualora il reato di ufficio siasi commesso in un ramo di servizio estraneo al dipartimento della giustizia, il ministro medesimo dovrà sempre prendere l'avviso del ministro segretario di Stato del dipartimento cui tal ramo di servizio appartiene ».

« Che la garanzia pe' funzionari pubblici è comune al loro complice o coeiri, e che l'autorizzazione data onde procedersi contro di quelli comprende ancora questi ultimi ».

« Che la cessazione della carica non priva il funzionario dal beneficio di tale garanzia per reati commessi in ufficio durante l'esercizio della carica stessa ».

11. Real decreto del 3 aprile 1820; il quale fu emanato sul dubbio se, per reati in ufficio portanti a delitto e quindi di competenza del giudice di circondario, potesse questi procedere contro del pubblico funzionario, fu risoluto negativamente attribuendosi tale facoltà anche alle G. G. CC. criminali;

12. Il reale decreto del 10 settembre 1823 accordò la garanzia all'impiegati del servizio sedentario e misto de' dazi indiretti de' reali domini al di qua del furo, rivestiti di pubbliche funzioni e della facoltà di formare atti nell'esercizio di esse;

13. Con real rescritto del 20 settembre 1823 fu dichiarato, che né il potere giudiziario né il potere amministrativo possono conoscere ad istanza de' privati, senza una previa autorizzazione superiore, della regolarità delle operazioni disposte in linea di governo dalle amministrazioni, e de' danni cagionati ai particolari;

14. Abolito il supremo consiglio di cancelleria, e stabilita la consulta del regno, fu incaricata con legge del 14 giugno 1824 di discutere e dar il suo avviso sulle autorizzazioni necessarie onde pro-

biamo definito al n. XI dell' *introduzione*. Per esempio, le facoltà di succedere, di dis-

porre o di ricevere per donazione o per testamento, di contrarre matrimonio e di re-

cedersi pel reali in ufficio contro i pubblici funzionari rivestiti di garanzia;

15. Il real decreto del 18 ottobre 1824 ordinò, che il parere della consulta sulle autorizzazioni necessarie onde procedersi pel reali in ufficio contro i pubblici funzionari rivestiti di garanzia dovesse aver luogo tanto pel funzionari descritti nell'art. 2 della legge del 19 ottobre 1818, che per i vice-presidenti e consollori delle stesse consulte.

Sulla seconda parte dell'art. 9, cioè:

« Che nel nostro regno compete l'esercizio dei soli diritti civili agli stranieri per quei diritti che la nazione a cui essi appartengono accordi al nazionali, suive le eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo ».

1. Una circolare del ministro di giustizia, diretta nel 1 giugno 1816 a tutte le Corti e tribunali del regno, annunziò che S. M. avea dichiarato non esservi albinaggio tra i sudditi napoletani e quegli dello Stato pontificio;

2. La medesima dichiarazione ebbe luogo rispetto ai sudditi francesi con sovrana determinazione, che per maggior solennità convertir volle nel real decreto del 6 settembre 1816, aggiungendo che il dritto di albinaggio non avea mai potuto esistere nel nostro regno, non avendo mai potuto cessare gli effetti legali dei trattati con S. M. cristianissima, cioè nel 1763 tra la corte di Francia e Carlo III re di Spagna;

3. Ecco il decreto che fissò la patria legislazione intorno a questo obbietto: si esprime così:

« Real decreto del 12 agosto 1818 ».

« Veduto l'art. 11 del Codice civile prorrogatorio in vigore (= 9, n.º, 1, LL. CC.) ».

« Veduto parimente l'art. 126 Cod. civ. (riformato colle attuali leggi) ».

« Considerando che le disposizioni contenute nei riferiti articoli 11 e 126, sono dipendenti dal dritto di albinaggio ch'era conservato in molti Stati di Europa ».

« Considerando che questo dritto, sorto nei secoli nei quali gli stranieri erano riguardati come nemici, si oppone non solo al dritto inviolabile della proprietà, ma ai costumi ancora ed ai progressi della civilizzazione della moderna Europa; e che solo in linea di rappresentanza sarebbe permesso di conservarne l'esercizio ».

« Sulla proposizione, ec. ».

« Abbiamo risoluto di decretare, ec. ».

Art. 1.º. Il dritto di albinaggio non sarà esercitato nel regno delle due Sicilie, relativamente ai sudditi di quelle potenze, le quali da parte loro non lo eserciteranno nei sudditi de' nostri reali domini ».

Art. 2.º. « Gli stranieri non potranno cominciare a godere degli effetti risultanti dalla disposizione contenuta nell'articolo precedente, che dal giorno in cui la potenza alla quale appartengono, avrà manifestato con sua dichiarazione ufficiale di accordare la reciprocità ai sudditi del nostro regno ».

Art. 3.º. « Gli stranieri in favore de' quali non

sarà esercitato il dritto di albinaggio, potranno raccogliere liberamente le successioni aperte in loro vantaggio ne' nostri reali domini ».

Art. 4.º. « Il nostro consigliere, ec. ».

4. Il real decreto del 7 settembre 1818 dispone in breve quanto segue:

« Visto il nostro decreto del 12 agosto 1818, con cui abbiamo dichiarato l'abolizione del dritto di albinaggio verso i sudditi di quelle potenze che non lo esercitano verso i sudditi dei nostri reali domini ».

« Sulla proposizione, ec. ».

« Abbiamo risoluto di decretare, ec. ».

Art. 1.º. « Le disposizioni contenute nel citato decreto del 12 agosto non derogano in menoma parte ai dritti de' nostri sudditi e de' sudditi delle altre potenze, nascenti dai nostri trattati vigenti colle medesime ».

Art. 2.º. Il nostro segretario, ec. ».

5. Per effetto delle disposizioni contenute nel due precedenti decreti si citano semplicemente quelli che furono emessi per l'abolizione dell'albinaggio per tutte le seguenti potenze che fecero le loro dichiarazioni ufficiali di reciprocità, e ciò dalle date delle rispettive leggi e decreti.

Per la Prussia. Decreto del 4 sett. 1818.

Per Modena. Decreto del 9 nov. 1818.

Per Baviera e Lucca. Decreto del 15 dicembre 1818.

Per Massa-Carrara. Decreto del dì 11 gennaio 1819.

Per Wurttemberg. Decreto del 22 gen. 1819.

Per Sassonia. Decreto del 1 febbraio 1819.

Per l'Austria. Decreto del 20 febbraio 1819.

Per Anhalt-Dessau.

Per Sassonia Hildburghausen. } Decreto del 8 marzo 1819.

Per Sassonia Meiningen.

Per Paesi-Bassi. Decreto del 15 marzo 1819.

Per Parma e Piacenza. } Decreto del 26 marzo 1819.

Per Amburgo.

Per Bremen, Lubeca e Gran Bretagna. Decreto del 29 aprile 1819.

Per assu Cassel e Toscana. Decreto del 3 maggio 1819.

Per Svezia e Norvegia. Decreto del 2 giugno 1819.

Per Portogallo. Decreto del 29 giugno 1819.

Per Sussouin-Gotu.

Per Sassonia Weimar.

Per Anhalt-Benbourg.

Per Francofort.

Per Mecklembourg Schwerin. } Decreto del 26 sett. 1819.

Per Assia Darmstadt.

Per Hannover. Decreto del 16 nov. 1819.

Per Modena. Decreto del 3 dic. 1819.

Per Sassonia Cobourg. Decreto del 7 dicembre 1819.

Per Spagnu. Decreto del 31 dic. 1819.

Per Mecklembourg Stritz. Decreto del 2 febbraio 1820.

Per Baden. Decreto del 5 maggio 1820.

clamarne i benefizi. di adottare o d'essere adottato e di raccogliere gli utili dell'adozione. ec. ec.

Non bisogna confondere questa classe di diritti con i diritti *civici* o *politici*, i quali derivano dal *diritto pubblico*, e costituiscono la parte attribuita ai vari membri della società nell'esercizio del pubblico potere; per esempio i diritti d'esser *giurato*, elettore, rappresentante, di far parte della guardia nazionale, ec.

L'esercizio de' dritti civili, dice il nostro articolo, è indipendente dalla qualità di *cittadino*; è sufficiente per averlo, giusta quel che prescrive l'articolo seguente, d'essere

Francese. Pe'soli diritti civili si richiede anziandio il titolo di cittadino.

II. — Questo titolo di cittadino, secondo l'articolo in esame, si acquista e si conserva conformemente alle regole stabilite dalla legge costituzionale. La legge cui l'articolo allude era la Costituzione del 22 frimaio anno VIII. Questa costituzione fu surrogata dalla Carta del 1814, la quale lo fu del pari da quella del 1830, che diè luogo alla sua volta alla Costituzione del 1848, senza che alcuna di queste tre ultime leggi si fosse occupata di regolare, come si faceva dalla prima, le condizioni richieste per essere cittadino. Al presente non vi è più in ciascun dipartimen-

Per Russia e Polonia. Decreto del 26 luglio 1820.
Per Sardegna. Decreto del 1 aprile 1820.
Per Grecia. Decreto del 1 febbrajo 1839.
Per Assia-Homburg. Decreto del 22 novembre 1843.

Pel Belgio. Legge del 15 settembre 1843.
Per la Russia e Polonia. Legge del 2 dicembre 1843.

Per Sardegna. Legge del 23 febbrajo 1846.
Per Austria. Legge dell' 8 aprile 1846.
Per Stati Uniti. Legge del 1 giugno 1816.
Per Danimarca. Legge del 15 giugno 1846.
Per Austria. Legge del 3 ottobre 1846.
Per Prussia. Legge del 12 maggio 1847.
Per Francia. Legge del 27 agosto 1847.
Pel Paesi Bassi. Legge del 29 febbrajo 1848.
Pel Belgio. Legge del 18 maggio 1848.

Per Francia, Spagna e Napoli. Trattato del 1762, in cui fu dichiarato di non esservi albinaggio tra francesi, spagnuoli e napoletani.

Al dritto di albinaggio vi si unisce il dritto di *detrazione* per effetto del quale il sovrano detrae in suo beneficio una data parte semplicemente delle successioni che permette agli stranieri di venire a raccogliere nel regno.

Questo dritto è abolito formalmente per le potenze seguenti:

Per Prussia. Decreto del 4 settembre 1819.
Per Nadeau. Decreto del 20 dic. 1819.
Per Parma e Piacenza. Decreto del 6 luglio 1819.
Per Baviera. Decreto del 21 marzo 1820.
Per Württemberg. Decreto del 10 aprile 1820.
Per Svezia e Norvegia. Decreto del 3 maggio 1820.

Per Assia e Reno. Decreto del 15 mag. 1820.
Per Grecia. Legge del 1° febbrajo 1839.
Per Assia-Homburg. Legge del 22 novembre 1843.

Per Sassonia. Legge del 22 novembre 1843.
Per l'Austria, Ungheria e Bucovina. Legge del 1° febbrajo 1845.

Sulla terza parte dell'art. 9 che « agli stranieri » ammessi dal governo a stabilire il loro domicilio nel regno, compete l'esercizio dei soli dritti

civili per tutto quel tempo che continueranno a risiedervi ».

1. Giusta il decreto del 22 novembre 1808 il capo del governo di allora, sul rapporto del ministro dell'interno, inteso il Consiglio di stato, concedeva la cittadinanza napoletana agli stranieri distinti per talenti, per importanti servizi renduti, per invenzioni, industrie utili, o grandi stabilimenti formati nel regno, ed in fine per lo acquisto da essi fatto di beni stabili capaci di dare l'annua contribuzione fondiaria di ducati 100;

2. Con decreto del 31 luglio 1814, furono dichiarati cittadini napoletani tutti gli esteri, che prima del 23 aprile dello stesso anno avevano compiuto un decennio di domicilio nel regno, e quelli che prima di un tal tempo avevano sposato una donna napoletana.

Furono inoltre dichiarati abili ad ottenere le lettere di naturalizzazione tutti gli ufficiali militari i quali avevano fatto parte delle armate del regno, ed avevano domandato di essere ammessi al godimento de' dritti de' cittadini napoletani, purché non avessero sotto verun aspetto, domandata o ottenuta la loro dimissione.

Tali lettere erano spedite sul certificato del ministro della guerra che assicurava di non avere i medesimi cessato mai di servire con onore ne' ranghi delle truppe napoletane.

3. La legge del 17 dicembre 1817 dispone il modo come potere gli stranieri essere ammessi al beneficio della naturalizzazione nel regno delle due Sicilie. Vedesi il testo appresso al § 2 dell'articolo 11 delle nostre leggi civili;

4. Il real decreto del 18 maggio 1818 stabilisce che le prove de' requisiti prescritti con legge del 17 dicembre 1817 sieno legalmente compilate dagli intendenti nelle provincie e rilasciate alle parti dalle quali ne saranno richiesti. Vedi il testo al suddetto § 2 dell'art. 11.

5. Queste prove pria per le leggi del 22 dicembre 1816 venivano presentate al supremo consiglio di cancelleria, ed ora alla consulta di Stato per la legge del 14 giugno 1821.

(Gli editori)

to, come era prescritto dall'art. 2 di quella Costituzione, il registro sul quale i Francesi, maggiori di età, possano farsi iscrivere per ottenere il titolo di cittadino. Vedremo, spiegando l'art. 12 (14), n. IV e V. che la

conseguenza a dedursi da questa mancanza di condizioni determinate è la seguente: oggi per esser cittadino è sufficiente esser Francese di origine, maschio e maggiore.

8 (9 M). (1) — Ogni Francese gode dei diritti civili.

SOMMARIO.

- I. Differenza tra il godimento e l'esercizio d'un diritto.
- II. Si è Francese o per un beneficio posteriore della legge. — Quando lo si è per nascita? Nel matrimonio il figlio segue la condizione del padre; senza matrimonio egli la segue eziandio se il padre lo ha riconosciuto, o segue quella della madre quando costei soltanto lo riconosce. — La mancanza di matrimonio o di riconoscimento il fi-

- glio appartiene al paese in cui nasce.
- III. Quando il figlio deve seguire la condizione del padre gli si attribuisce quella che costui aveva nel momento del concepimento; se deve seguire quella della madre si sceglie il momento della gravidanza, il più vantaggioso per lui.
- IV. L'attribuzione della qualità di Francese per beneficio della legge ha luogo in cinque modi.

I. — La sola condizione richiesta per avere il godimento de' diritti civili è, secondo quel che prescrive il nostro articolo, d'essere Francese (purchè, notisi, non si sia perduto questo godimento in forza d'una condanna).

E mestieri però distinguere il *godimento* de' diritti civili dall'*esercizio* di questi diritti; il godimento de' diritti civili ne è, per così dire, la proprietà l'esercizio ne è l'uso. Ora è possibile che un diritto ci appartenga e che intanto attualmente non ci sia permesso d'usarne; e però molti Francesi non hanno l'esercizio de' diritti civili, quantunque per la sola loro qualità ne abbiano il godimento. Così il minore e la donna maritata godono di tutti i loro diritti civili, ma non li esercitano; l'esercizio della maggior parte di essi è confidato, pel minore al tutore, per la moglie al marito. Diciamo della *maggior parte*, e non di tutti, imperocchè ve ne ha di quelli che debbono essere esercitati soltanto dalla persona cui appartengono: per esempio il marito non potrebbe fare il testamento della moglie, ed è chiaro che il tutore non potrebbe contrarre matrimonio pel minore.

A coloro a' quali la legge vieta l'esercizio

de' diritti di cui hanno il godimento, si è dato il nome generico d'*incapaci*. Le principali disposizioni relative agli incapaci si rinvengono negli art. 215 (204) e seg., al titolo *del matrimonio*, per la donna maritata: 388, 389, 430, 481 (311, 312, n. 1., 352, 404) al titolo *della tutela*, e 1303 (1259), pel minore; 489, 509 (412, 432) per l'interdetto giudiziaro; 29 (17) del Codice penale per l'interdetto legalmente; 1124 e 1125 (1078 e 1079), al titolo *delle obbligazioni*, per tutti. La spiegazione successiva di questi differenti articoli ci farà comprendere la teoria delle incapacità.

II. — Sicchè per la sola qualità di Francese se non si ha l'esercizio si ha almeno il godimento de' diritti civili. Ma in qual modo si diviene Francese? A siffatta quistione il Codice non risponde compiutamente nè categoricamente.

Si diviene Francese o per la semplice nascita, o per un avvenimento posteriore cui dalla legge è stato annesso questo vantaggio.

Per determinare quando il figlio è Francese per la nascita, fa d'uopo distinguere tre casi, secondo che si tratta: 1° o d'un figlio legittimo; 2° o d'un figlio naturale ricono-

(1) Ved. la nota della pag. 68 qui sopra. (Gli editori).

sciuto da' suoi genitori, o da uno di essi soltanto; 3° o d'un figlio naturale non riconosciuto.

1°. È Francese per nascita il figlio legittimo nato da un padre Francese, sia in Francia, sia in paese straniero, qualunque fosse la condizione della madre; se poi il padre è straniero, il figlio legittimo sarà del pari straniero, quand'anche la madre fosse Francese. La ragione di queste due disposizioni è che, per effetto del matrimonio, il figlio segue sempre la condizione del padre.

2°. Che se non vi è matrimonio, e per conseguenza, si tratta d'un figlio naturale, nato in Francia od altrove poco monta, è necessario osservare se questi sia stato regolarmente riconosciuto o no. Se lo è stato, il riconoscimento fatto secondo le regole prescritte stabilendo ancora un rapporto legale tra il figlio e colui che lo riconosce, siccome è provato dall'art. 756 (674) al titolo delle *Sucessioni*, il figlio seguirà la condizione di quello tra i due suoi genitori che lo avrà riconosciuto, e quella del padre nel caso che ambidue lo abbiano riconosciuto, checchè ne dicano Duranton (1—124) e Coin-Delisle (articolo 10 (12-13), numero 11) (1), poichè, appartenendo allora questo figlio e al padre ed alla madre, sotto questo rapporto l'effetto è lo stesso di quello che si avrebbe nell'esistenza del matrimonio (2).

3°. Ma se non vi è stato riconoscimento nè da parte del padre nè della madre, il figlio non appartenendo ad alcuno, non si può più determinare la sua condizione secondo quella de' suoi genitori, i quali, legalmente parlando, sono ignoti.

Noi diciamo che mancando un regolare riconoscimento, il padre e la madre stessa rimangono legalmente sconosciuti. Di fatti non bisogna prendersi alla lettera presso di noi la massima romana *partus ventrem sequi-*

tur, il figlio segue sua madre, ed immaginare che il figlio per appartenere a sua madre non abbia bisogno di alcuna formalità. Siffatta massima, secondo la quale in Roma il figlio seguiva sempre la condizione della madre, quando non vi era *justum matrimonium*, presso di noi è stata riconosciuta soltanto in quanto a che la gravidanza ed il parto essendo fatti apparenti, facili a comprendersi, e che stabiliscono tra il figlio e sua madre rapporti più stabili, il nostro Codice dichiara sempre permesse le indagini e la prova giudiziaria della maternità, mentre sono generalmente vietate quelle della paternità. Tanto invoco stabiliscono gli articoli 340, 1°. comma e 341 (263 e 264 M) (3). (Abbiamo detto *generalmente*, perchè havvi un caso eccezionale nel quale sono anche permesse le indagini della paternità, giusta quanto è stabilito nel 2°. comma dell'articolo 340 (263)). Ma se la maternità offre pel figlio una prova più facile e sempre permessa, questa presso di noi non ha luogo giammai di pieno diritto; non risulta neppure, come generalmente si crede, dalla indicazione della madre nell'atto di nascita, ed è sempre necessario al figlio nato fuori matrimonio o un riconoscimento *volontario ed espresso* di sua madre, o pure una sentenza che dichiari la maternità di costei. Allorchè dunque non vi sarà stato nè riconoscimento, nè sentenza, il figlio legalmente non apparterrà a sua madre, e per conseguenza, non seguirà la condizione di lei.

In qual modo si determinerà allora la qualità di questo figlio?... Si dovrà reputar Francese per la sola ragione di esser nato in Francia. Di fatti, la qualità di Francese è in Francia la condizione generale, la regola; quella di straniero è l'eccezione. Or, un'eccezione non può ammettersi che mediante prova; quando si procede per presunzioni e nel dubbio, si applica la regola.

(1) L'articolo 10 del Codice francese comprende le disposizioni contenute in ambedue gli articoli 12 e 13 delle nostre leggi civili, come a suo luogo dimostreremo. (Gli editori).

(2) Delvincour, R. da Villargues (v.° Francese, n. 8), Dalloz (v.° *Dr. civ.*, sez. 2), Lagrange (*Essame tril.*, p. 61), Valette (*su Proud.*, I, p. 122),

MARCADE, vol. I.

Demolombe (I-149); Douai, 19 maggio 1835; Rig., 15 luglio 1840 (Dev. 36, 2, 97; 40, 1, 900).—Duranton non cita questi arresti nella sua edizione *aumentata della nuova giurisprudenza*.

(3) Vi è modificazione tra l'uno e l'altro articolo che a suo luogo riavverremo. (Gli editori).

Per la medesima ragione il figlio nato in paese straniero nelle medesime circostanze sarà straniero.

III. — Si è dimandato se bisogna attribuire al figlio la condizione che avea il padre (o la madre a norma delle distinzioni che abbiamo stabilite) al tempo del concepimento del figlio, ovvero quella che egli avea al momento della nascita di costui.

Alcuni scrittori hanno risposto che il figlio non cominciando ad esser persona, e non potendo esser membro di questa o di quella società che per la nascita, la sua condizione dovea sempre esser quella che avea il padre o la madre al momento in cui nacque. Siffatta decisione ci sembra erronea; noi crediamo che bisogna riportarsi al tempo del concepimento, quando la sua condizione deve determinarsi da quella del padre, e che, quando al contrario deve seguire quella della madre, sia mestieri scegliere o il tempo del concepimento, o quello della nascita, o un tempo intermedio della gravidanza, secondo che sia più vantaggioso per lui.

E da prima, allorchè la condizione del padre determina quella del figlio, bisogna necessariamente e sempre riportarsi al tempo del concepimento; così richiedono i principi, scolpiti al certo nella natura medesima delle cose. Di fatti, relativamente a suo padre, il figlio dal momento del suo concepimento forma una persona distinta, un essere a parte. Da questo momento non vi è alcuna dipendenza di lui rispetto al padre; questi può infermarsi, ed anche morire, senza che l'esistenza del figlio ne sia affetta o modificata. Senza dubbio, questo figlio non costituisce ancora una persona compiuta, perfetta e che possa dirsi, fin da ora, far parte di questa o di quella corporazione, poichè un accidente posteriore può esser causa che egli non vegga la luce, e che non sia annoverato fra gli uomini; ma ciò non impedisce che la regola, la quale dee fissare in seguito la sua condizione, non sia fin dal presente stabilita, e non esista già in lui il germe, per così dire, della sua futura qualità. Eh! che importano, in fatti,

i possibili risultati della dipendenza intima in cui egli è rispetto a sua madre, se noi parliamo d'una ipotesi nella quale la legge fa astrazione da lei per tener conto soltanto del padre?... Una semplice osservazione basta per render evidente quanto sia giusto il nostro avviso. Supponiamo che il padre d'un figlio concepito durante legittimo matrimonio muoia alcuni giorni dopo il concepimento; quando verrà alla luce il figlio, il padre suo non avrà più condizione, non sarà nè Francese, nè Inglese, nè Spagnuolo, non sarà niente perchè è morto; il figlio, del quale voi vorreste determinare la qualità da quella che ha il padre al tempo della nascita, sarebbe dunque parimente niente!...

Travandosi poi nelle circostanze in cui la legge prescrive di determinarsi la condizione del figlio da quella della madre, in questo caso siamo di accordo doverci riportare al tempo della nascita, poichè fino a quel momento il figlio, messo in una dipendenza assoluta rispetto a sua madre, annunziato per la malattia di lei, morente per la morte di lei, non forma in certo modo che un solo essere con essa. Ma questo è un principio al quale bisogna fare eccezione in favore del figlio, quando cioè questo, che si dichiarerebbe straniero attenendosi al momento della nascita, dovrà invece considerarsi Francese avendo riguardo al tempo del concepimento.

Infatti, secondo una finzione generalmente ammessa in diritto, che dalla legislazione romana è passata nella nostra, si reputa nato il figlio che è soltanto concepito quando il risultato è più vantaggioso per lui; *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*; gli art. 725 (646 M) (1) al titolo delle Successioni, e 906 (822) al titolo delle Donazioni, ci presentano delle applicazioni di questa finzione. Or, agli occhi della legge è meglio essere Francese che straniero, e siccome il Codice stabilisce la massima *infans conceptus* negli art. 725 e 906 (646 e 822), in cui trattasi di quistioni di proprietà, d'interessi pecuniari, per più forte ragione deesi applicarla quando trattasi d'una quistione di

(1) Anche in questo articolo vi è riforma, che noteremo a suo luogo. (Gli editori).

stato, riguardata molto più favorevolmente dal legislatore, come vedremo all'art. 54 (36) Adunque quando il figlio, il quale sarebbe straniero se si avesse riguardato al momento della sua nascita, si troverà al contrario Francese considerando il tempo del suo concepimento, a quest'ultima epoca, bisognerà attenersi.

Che se la madre straniera e nel tempo della nascita ed in quello del concepimento, fosse stata Francese in un'epoca qualunque della sua gravidanza, è evidente che siffatte circostanze c'indurrebbero a dire che il figlio, essendo reputato al tempo in cui sua madre era Francese di già nato e Francese, nascerebbe perciò con questa qualità di Francese, senza che la qualità di straniera in cui la madre posteriormente si è trovata possa nuocerli, atteso che in forza della finzione il figlio era già reputato esistere separatamente da lei. L'applicazione della massima *infans conceptus* richiede che si dica intorno alla qualità di Francese, quel che Marciano diceva in Roma relativamente a quella d'uomo libero: *Sufficit ei qui in ventre est, liberam matrem, vel medio tempore, habuisse* (Inst. Giust., l. 1, tit. IV).

Del resto, quando si è una volta determinato il tempo al quale è uopo riportarsi per

9 (11)(1). — Qualunque individuo nato in Francia da uno straniero, potrà nell'anno

prendere o dal padre o dalla madre la condizione che dee si attribuire al figlio, è chiaro che bisogna *sempre* attenersi alla condizione che il genitore aveva in quel tempo, quando anche questa istessa condizione si fosse mutata in seguito, e fosse differente nel momento, per esempio, in cui ha luogo il riconoscimento. Così immaginiamo che un figlio, riconosciuto da prima soltanto da sua madre straniera in tutte le epoche (figlio che per tal ragione sarebbe straniero se le cose rimanessero così), sia posteriormente riconosciuto da suo padre, straniero anch'egli nel momento in cui lo riconosce, ma che era Francese in quello del concepimento; è chiaro che questo figlio sarà Francese. Difatti, quando costui è riconosciuto da ambo i suoi genitori, egli deve seguire la condizione del padre. Or, quando il figlio segue la condizione del padre gli si dee attribuire quella che il padre avea al tempo del suo concepimento; dunque nel nostro caso siccome il padre era Francese al tempo del concepimento, così il figlio sarà del pari Francese.

IV. — Si è inoltre Francese, abbiain detto, per beneficio della legge. Vedremo che ciò può aver luogo in cinque modi differenti, quantunque il Codice, negli articoli che seguono, ne indica soli tre.

sussequente alla sua maggior età reclamare la qualità di Francese, purché, risiedendo in

(1) ATTI DEL GOVERNO. Sul modo della naturalizzazione degli stranieri, e sulle prove dei requisiti richiesti sono osservabili la legge del 17 dicembre 1817, ed il real decreto del 18 maggio 1818.

1. Legge del 17 dicembre 1817.

« Volendo dare un attestato della nostra benevolenza verso quegli stranieri i quali, per loro talenti, pel loro mezzi e per via di contratti vineoli, si rendono giovevoli allo Stato, con accordar loro il godimento di quei diritti che dalla naturalizzazione risultano ».

« E volendo per quest'oggetto stabilire una regola certa secondo la quale il S. C. di cancelleria possa discutere le domande di naturalizzazione che da noi vengono al suo esame rimesse ».

« Veduto il parere, ec. ».

« Edito, ec. ».

« Abbiamo risoluto, ec. ».

ART. 1°. Potranno essere ammessi al beneficio della naturalizzazione nel nostro regno delle due Sicilie:

« 1° gli stranieri che hanno renduto o che renderanno importanti servizi allo Stato; »

« 2° quegli che porteranno dentro dello Stato del talenti distinti, delle invenzioni e delle industrie utili; »

« 3° quegli che avranno acquistato nel regno beni stabili sui quali graviti un peso fondiario di due. 10/3 l'anno ».

« Al requisito indicato nel suddetti numeri 1, 2 e 3, debbe accoppiarsi l'altro del domicilio nel territorio del regno almeno per un anno consecutivo ».

« 4° Quegli che abbiano avuta la residenza nel regno per dieci anni consecutivi, e che provino avere onesti mezzi di sussistenza; o che vi abbiano avuta la residenza per cinque anni consecutivi avendo sposata una nazionale ».

« ART. 2°. Gli stranieri enunciali nel precedente articolo dovranno alla domanda di naturalizzazione far precedere presso del sindaco del comune ove dimorano la dichiarazione di voler fissare il loro

Francia, dichiarare la intenzione di fissarvi il suo domicilio, ed abitando in paese straniero, prometta formalmente di stabilire il suo domicilio in Francia, ed ivi lo stabilisca nel decorso di un anno dall'atto della suddetta promessa.

Legge del 22 marzo 1819. — L'individuo nato in Francia da uno straniero sarà ammesso, anche dopo l'anno che seguirà l'epoca della sua maggiore età, a far la dichiarazione prescritta dall'art. 9 (11) del Codice civile, se si trova in una delle due condizioni seguenti: 1° s'egli serve od ha servito nelle armate francesi di terra o di

mare; 2° se egli si è sottoposto alla legge di reclutazione senza mica eccipere la sua qualità di straniero.

Legge del 7 febbraio 1851. — Art. 1. È Francese ogni individuo nato in Francia da uno straniero che anche egli vi è nato, purchè nell'anno susseguente all'epoca della sua maggiore età, tale qual è stata prescritta dalla legge francese, ne reclama la qualità di straniero con una dichiarazione fatta, sia innanzi l'autorità municipale del luogo del suo domicilio sia innanzi gli agenti diplomatici o consolari autorizzati in Francia dal Governo straniero.

domicilio nel regno, ed unire alla stessa domanda il documento della loro maggiore età ».

Art. 3°. « Nel decreto di ammissione che noi furono, sarà spedita al naturalizzato una copia autentica, munita delle quale egli si presenterà all'intendente della provincia ove dimora, per prestare nelle di lui mani il giuramento di fedeltà ».

« Sarà preso notamento del decreto di ammissione, tanto nei registri dell'intendenza quanto in quelli del comune del domicilio; facendosi menzione del prestato giuramento di cui sarà formato verbale ».

« Vogliamo ed ordiniamo, ec. ».

2. Real decreto del 18 maggio 1818.

« Vista la nostra legge del 17 dicembre 1817.

« Volendo che le prove de' requisiti prescritti coll'art. 1, dell'indicata legge per la naturalizzazione degli stranieri ne' nostri reali domini siano legalmente compilate, e così esibite al S. C. di cancelleria, perchè questo possa istituire l'esame delle particolari dimande che gli vengono da noi rimesse ».

« Sulle proposizione, ec. ».

« Veduto il parere, ec. ».

« Abbiamo risoluto, ec. ».

Art. 1°. « Gli intendenti della provincia sono incaricati e compilare le prove delle quali coloro che vogliono ottenere la naturalizzazione crederanno di aver bisogno, e le rilasceranno alle parti dalle quali ne saranno richiesti per poterle esibire al suddetto S. C. di cancelleria.

Art. 2°. I nostri Segretari di Stato, ec. ».

Sul conto degli stranieri sono anche osservabili i seguenti rescritti e ministeriali:

3. Ministeriale del 12 gennaio 1809 che ordina ai regi procuratori che debbono far noto ai rispettivi collegi ed al giudici di pace il decreto del 22 novembre 1808 relativo ai forestieri che dimandano di essere ammessi al dritto di cittadinanza.

4. Ministeriale del 16 luglio 1811 con cui si prescrive ai procuratori regi che debbono dare al ministro le seguenti notizie riguardo ai forestieri impiegati tanto presso i tribunali che nelle giostre di pace: 1° Il tempo del domicilio nel regno; 2° L'epoca del servizio nell'attuale impiego, o in altro precedente; 3°. Se hanno moglie napoletana;

4°. Se hanno beni e l'ammontare della fondiaria; 3°. La condotta, abilità e morale di ciascun forestiere in impiego.

5. Real rescritto del 17 giugno 1815 con cui fu prescritto non tenersi alcun conto delle naturalizzazioni accordate dal 1806 fu poi per qualsivoglia titolo ad esteri a solo oggetto di conservarli in carica. I funzionari o impiegati i quali sono in questo caso, debbono subito cessare da ogni esercizio di pubbliche funzioni. Si riserva S. M. di accordare la naturalizzazione sopra i motivi di giustizia o di pubblica utilità.

6. Real rescritto del 30 gennaio 1818 che dispone, che i locandieri sotto la loro più stretta responsabilità in caso di morte di qualunque forestiere, non debbano far prendere alcuna ingerenza sugli effetti, e su tutto ciò che appartenga al defunto, nè al console estero cui il forestiere appartiene, nè ad altri. Essi però sono obbligati di avvertire immediatamente il giudice di circondario e la polizia per gli atti da farsi su gli effetti rimasti del defunto, affinchè rimangano intatti.

Non debbasi inoltre trascurare la enunciazione di altri decreti relativi alla naturalizzazione e cittadinanza.

7. Decreto del 20 giugno 1808, con cui si dispone che per potersi occupare impieghi civili nel regno è necessario averli il dritto di cittadinanza naturale ovvero acquistato.

8. Decreto del 22 novembre 1808, col quale si prescrive in qual modo i forestieri possono essere ammessi al dritto di cittadinanza.

9. Decreto del 23 aprile 1814, il quale dispone che tutti coloro che occupano cariche od impieghi, e che non sono cittadini napoletani, sono dichiarati dimissionari se fra un mese non dimandano la naturalizzazione.

10. Decreto del 31 luglio 1814, il quale statuisce che i professori di lettere e gli artisti esteri sono dispensati dall'obbligo di cittadinanza. Sono dichiarati cittadini napoletani coloro che abbiano dimorato per un decennio nel regno o presso moglie napoletane.

11. Decreto del 31 luglio 1814 con cui accordasi la naturalizzazione ai militari esteri che hanno militato sotto la bandiera di Napoli. (Gli editori).

Art. 2. L'art. 9 (11) del Cod. civ. è applicabile ai figli dello straniero naturalizzato, se dessi erano minori al tempo della naturalizzazione.

— In quanto ai figli, nati in Francia o

nell'estero, i quali erano maggiori in questa medesima epoca, l'art. 9 (11) del Codice civile è ad essi loro applicabile nell'anno susseguente a quella della detta naturalizzazione.

SOMMARIO.

I. Rischiarimento delle disposizioni dell'articolo 9 (11) e delle due leggi che lo hanno modificato nel 1849 e 1851.

II. L'art. 9 (11) non si applica quanto al figlio concepito solamente in Francia. — La maggiore età di che tratta è quella, che stabilisce la legge straniera. — Nè conferisce la qualità di Fran-

cese che per l'avvenire: confutazione della dottrina contraria di parecchi autori e della Corte di cassazione.

III. Analisi delle leggi del 22 marzo 1849 e del 7 febbraio 1851. — La combinazione di queste leggi con l'art. 9 (11) appresta la distinzione di quattro classi di figli.

I. — Nel nostro antico dritto, era sufficiente di nascere in Francia per essere Francese con questo solo fatto (Pothier, *Delle persone*, tit. 2, sez. 1). Questa regola, riprodotta nel progetto del Codice civile, fu vivamente criticata dal Tribunale, il quale non credette, e con ragione, che si possa in tal modo determinar la qualità di un figlio senza tener alcun conto di quella dei suoi genitori. Si sopprime dunque questa disposizione e non si vide più nel fatto di essere nato in Francia che in una circostanza la quale, lasciando al figlio la sua qualità di straniero, doveva render più facile per lui la impetrazione della qualità di Francese. In conseguenza, l'art. 9 (11) del Codice civile aveva decretato che il figlio nato in Francia da uno straniero potrebbe divenir Francese, a condizione: 1° di reclamare questa qualità nell'anno susseguente alla sua maggior età; 2° di dichiarare nel medesimo tempo ch'egli intenda di fissare il suo domicilio in Francia; e 3° di fissarvelo, realmente, nell'anno di sua dichiarazione, nel caso che non vi sia già domiciliato.

Ma dopo la Repubblica, questa disposizione dell'art. 9 (11) ha avuto delle successive modificazioni ed in senso diverso dalle due leggi del 22 marzo 1849 e del 7 febbraio 1851.

La legge del 1849 non modifica che superficialmente la regola dell'art. 9 (11);

perchè essa si riduce a dire che, nelle due ipotesi da esse prevedute, il figlio, in vece di far la sua dichiarazione nell'anno di sua maggiore età, potrà farla ad ogni epoca posteriore.

In quanto alla legge del 1851 essa ha un doppio risultato: cioè 1° di rendere immediatamente Francese, salvo il reclamo della qualità di straniero, quello dei figli nati in Francia il di cui padre vi era anch'egli nato, di sorta che l'art. 9 (11) si trova così applicabile al figlio nato in Francia da uno straniero venuto alla luce fuori della Francia; 2° di elargire da un altro canto i casi di applicazione di questo medesimo articolo, che a prima vista riduce, estendendo la sua disposizione ai figli minori o maggiori, nati in Francia o fuori della Francia da uno straniero che si è fatto naturalizzar Francese.

Spieghiamo successivamente queste tre disposizioni dell'art. 9 (11) del Codice e delle due leggi del 1849 e 1851, per precisar quindi lo stato delle cose risultante dalla loro combinazione.

II. — La disposizione dell'art. 9 (11) ha prodotto tre quistioni; e se l'una, a dire il vero, non ha giammai fatto nè dovuto far difficoltà, nel medesimo tempo che la seconda, quantunque controversa, si risolve facilmente in tal modo, l'ultima all'incontro, è veramente delicata.

E da prima, si è dimandato se bisognerebbe estendersi l'articolo al figlio il quale

sarebbe solamente concepito in Francia. Or, non è dubbia la negativa. La legge non parla, e non doveva parlare che del figlio nato in Francia. Dappoichè se sia naturale all'uomo di preservare l'attaccamento per il paese, per la città, la casa in cui è nato, non ne può essere egualmente del luogo ove non sia stato che concepito: ed è perciò che per la prima idea si è determinato il legislatore. « I primi sguardi (del figlio), » dice l'esposizione de' motivi, han veduto il sole francese, è su questa terra che egli ha sorriso per la prima volta alle carezze materne, che ha sentito le sue prime emozioni, appena si sono sviluppate i suoi primi sentimenti; e le impressioni dell'infanzia non si cancellano giammai... (Fenet, VII, p. 628) ». Nè il testo nè lo spirito della legge non permettono dunque di applicar qui la massima *fufans conceptus pro nato habetur*.

La seconda quistione è di sapere qual'è la maggiore età di cui parla il nostro articolo, se cioè quella della legge francese o quella della legge del paese a cui il figlio appartiene sino al reclamo. Questa quistione, a dire il vero, non dovrebbe sembrar più difficile della precedente; non si avrebbe giammai dovuto esitare a dire che trattasi della maggiore età stabilita dalla legge straniera. È vero intanto che detti autori insegnano il contrario (1); ma la loro dottrina è, ai nostri occhi, un errore chiaro e manifesto.

Il figlio nato in Francia da uno straniero essendo lui stesso straniero fintantochè non ha fatto il reclamo che il Codice gli permette per divenir Francese; è soggetto alle leggi personali dell'estero paese a cui rimane sottoposto; è giusta queste leggi se sia minore o maggiore; e come ciò è nell'anno di *sua* maggiore età che il nostro articolo gli impone di adempiere le volute condizioni, ed è perciò che desso tratta molto della maggiore età straniera e non di quella francese.

E ciò che il Codice ha disposto qui, la

ragione non lo portava a farlo? Fintantochè il figlio è minore, fintantochè un altro è incaricato per lui della doppia cura di amministrare i suoi beni e di dirigere la sua persona, non molto si brigherà di determinare da se stesso il luogo ed il modo in cui stabilirsi, di cercare una posizione sociale; è la sua maggiore età la quale, nel renderlo da se stesso libero, gli farà sentire il bisogno, e gli appresterà così i mezzi di appigliarsi ad un partito. Or quale maggiore età produrrà questo effetto, se non quella fissata dal paese a cui appartiene? È dunque questa maggiore età che bisognava prender per termine che gli si accorda dopo l'anno, per il che il beneficio dell'articolo non è più ammissibile. Siccome un Alemanno nato in Francia essendo all'età di dieci o dodici anni vi vede morire i suoi parenti, e ritorna in Alemagna sotto la direzione di un tutore, questo Alemanno non divenendo maggiore e padrone di se stesso che alla età di venticinque anni, risulterebbe del sistema che noi combattiamo che, quando anche questo giovane straniero verrebbe a reclamare tostochè avrà compiuta la sua maggiore età, bisognerebbe rispondergli ch'era troppo tardi, poichè la maggiore età francese è fissata agli anni ventuno!

Il solo motivo che si dà alla opinione contraria, è ciò che la Costituzione dell'anno VIII, sotto il di cui impero il Codice è stato fatto, voleva (art. 3) che lo straniero, per divenir cittadino francese, dichiarasse la sua intenzione *dopo l'età degli anni ventuno*. Ma come non si ha veduto l'immensa differenza dei due casi? Nell'art. 3 della Costituzione, il legislatore lissa un termine dopo il quale si potrà far la dichiarazione all'epoca che si vorrà; egli dischiude una porta che, una volta aperta, non più si richiuderà; doveva dunque aprirla al più presto possibile. Nel nostro art. 9 (11), all'incontro, si tratta di una annata dopo la quale non è ammissibile; bisognava dunque assegnar questo termine, per ciascuno interessato, in una epoca in cui si reputa ch'egli sia in grado di determinarsi: Ecco perchè il primo testo stabilisce

(1) Delvincourt, Duranton (I-120), Coin-Del'ste

(n. 25), Zachariae (I, p. 157).

per tutti la *età di ventun anno*, mentrechè il nostro stabilisce per ciascun anno che siogge la sua *maggior età* (1).

L'ultima quistione, più delicata delle altre due, tende a conoscersi se dessa debba solamente aver vigore pel tempo avvenire, o debba avere retroattività sino al giorno medesimo di sua nascita, in cui il figlio diviene Francese dietro il compimento delle prescrizioni dell'art. 9 (11)... Quattro autori molto dotti, ed un' autorità più interessante ancora, uno arresto di cassazione reso (quasi ad una unanimità, come dicesi) sulle conformi conclusioni dell'avvocato generale Nicias Gailard, sostengono la retroattività; ma il più degli autori, e fra gli altri i nostri professori più distinti (Bugnet, Demante, Demolombe, Ducanroy, Duranton e Valette) son di contrario avviso (2).

Tal'è stato sempre il nostro sentimento, che ci è sembrato certamente più esatto dopo le due leggi del 1849 e del 1851, in vista delle quali la Corte suprema non giudicherà più senza dubbio, come essa ha deciso nel 1848. Ed in vero, i tre argomenti che il sistema contrario cerca di trarre 1° dalla parola *reclamare* contenuta nell'art. 9 (11); 2° dal confronto di questo termine con la parola *ricuperare*, usata negli art. 10, 18 e 19 (12-13, 21 e 22-23) (3); e 3° dalla disposizione dell'art. 20 (24), hanno ricevuta dopo lungo tempo questa risposta: 1° che, *reclamare*, significa e semplicemente domandare, può d'allora in poi applicarsi ad una cosa che non appartiene e che non ha giammai appartenuta; 2° che la parola *ricuperare*, usata negli art. 10, 18 e 19 (12-13, 21 e 22-23), in cui trattasi di riprendere una qualità ch'è stata perduta, non poteva essere adoperata nell'articolo 9 (11), atteso che l'individuo del quale è parola non ha perduta questa qua-

lità, perchè non l'ha avuta giammai; 3° che gli art. 10, 18 e 19 (12-13, 21 e 22-23) occupandosi d'individui che recuperano una qualità che essi avevano avuto precedentemente, di sorta che si avesse potuto credere ch'eglino sarebbero riguardati come se non l'avessero perduta, era allora utile, dal momento che non si voleva che si fosse fatto in tal modo di spiegarsi sotto questo aspetto, come l'ha detto l'art. 20 (24), tanto più utile quanto la ricupera retroattiva aveva luogo nell'antico dritto, mentre il figlio, di che tratta l'art. 9 (11) *nascendo straniero*, e potendo solamente d'allora in poi *direnir* Francese adempite le prescrizioni della legge, non era dunque di bisogno di dire che non sarebbe tale che dal giorno di questo adempimento. — Iuvano Devilleneuve, su questa asserzione che il figlio *nasce straniero*, e non può d'allora in poi che *direnir* Francese, ci rimprovera (p. 537-538) di dichiarare evidente ciò che è precisamente in quistione avvolgendoci così in un circolo vizioso. Il fatto che il figlio nasce straniero è dappertutto riconosciuto nelle fatiche preparatorie e propriamente in questo modo di dire nella esposizione dei motivi: « In quanto al figlio dello straniero che nasce in Francia, non si può dire che egli non sia nato straniero » (sopra l'articolo 9 (11)); indi (sopra l'articolo 10 (12-13)): « Se noi riceviamo lo straniero nato in Francia, riporteremo noi dal nostro seno quello che sarà nato in paese straniero, ma da un padre che avrebbe perduto la qualità di Francese? lo tratteremo noi con più di rigore dello straniero nato sul nostro suolo? » (Fenet, t. VII, p. 628)... Il rimprovero di decidere la quistione non è più fondato, poichè qui non siamo ancora al caso della soluzione di essa, dello stabilimento della nostra dottrina, ma solamente alla cou-

(1) Lagrange (*Ex. crit.*, p. 68), Valette (*sopra Proudhon*, I, p. 180), Demolombe (I-163).

(2) Legaz. (p. 12), Valette (*sopra Proudhon*, I, p. 122), Duvergier (*sopra Toullier* (I-261), Ducanroy (sull'articolo 9 (11)), Bugnet (*sopra Pothier*, I, p. 10, c. IX, p. 111), Demolombe (I-163), Failla (*Dr. internaz.*, p. 41), Demante (n. 19 bis, 111), presso Delvincourt e Duranton (I-199). —

Contra: Merlin (*Rep.*, v° Francese, n. 1), Toullier (*loc. cit.*), Coin-Delisle (art. 91 (96), n. 15), Zachariae (I, p. 153); cassaz., 10 giugno 1848 (Dev. 48, 1, 529-542).

(3) Gli articoli 22 e 23 delle nostre leggi civili riuniscono la dispositiva dell'articolo 19 del Codice francese come diremo a suo luogo. (Gli editori).

futazione de' motivi della dottrina contraria: noi vogliamo solamente provare che l'argomento tratto contro noi dall'art. 20 (24) non ha alcun vigore.

In quanto allo stabilimento della nostra dottrina, egli riposa soprattutto: 1° sul confronto degli art. 9, 10 e 20 (11, 12-13 e 24), e 2° sulle disposizioni delle due leggi del 1849 e 1851.

Il figlio di che si occupa l'art. 10 (12-13) essendo riguardato *più favorevolmente* di quello di cui tratta l'art. 9 (11) (poichè può esercitare ad ogni tempo la facoltà che non è offerta al secondo che durante l'anno susseguente alla sua maggiore età), non è anche *a fortiori* che quest'ultimo deve esser privato della retroattività, che l'art. 20 (24) non ammette al primo?... Si risponde che ciò è precisamente perchè si accordava al figlio di che parla lo art. 9 (11) la retroattività non ammissibile per l'individuo in disamina nell'articolo 10 (12-13), che si sia obbligato il primo a dichiarare alla sfilata dopo la sua maggiore età, in vece di lasciarlo libero a farlo ad ogni tempo come il secondo: che vi fossero state, dicesi, gravissimi inconvenienti pei terzi a lasciare in forse indefinitamente, per tutta la vita di un uomo, il punto di sapere se questo uomo sia l'francese o straniero: ed è perciò che il legislatore, accordando una facoltà indefinita nell'art. 10 (12-13) vi rigetta la retroattività, come mette uno stretto limite nell'art. 9 (11), perchè la retroattività vi è ammessa. Ma questa risposta, lungi di essere soddisfacente sotto il Codice civile, e non accettabile dopo la legge del 1849, dappoichè questa legge attribuisce agli individui di che si occupa l'art. 9 (11), compresi in una delle ipotesi ch'essa prevede, il dritto di reclamare la qualità di Francese a qualsiasi epoca. Poichè il sistema contrario proclama, e con ragione, che era impossibile di permettere la impetrazione del titolo di francese con retroattività quando è permessa ad ogni epoca, e che dall'altro canto la legge del 1849 permette l'impetrazione dell'art. 9 (11) ad ogni tempo, è perciò che questa impetrazione

non ha retroattività... L'art. 2 della legge del 1851, prova ancora più chiaramente, se sia possibile, questa mancanza di retroattività. Desso accorda, in fatti, l'applicazione pura e semplice dell'art. 9 (11) a tutti i figli, siano minori, siano maggiori, nati fuor della Francia da uno straniero che si fece naturalizzar Francese; or non sarebbe impossibile di ammettere che un uomo di 30 o 40 anni, che sia nato in Berlino per esempio da parenti prussiani, e che non ha giammai abbandonato Berlino, potesse, perchè suo padre si abbia fatto naturalizzare in Francia e trovarsi Francese pel tempo avvenire, divenir Francese con effetto retroattivo al giorno della sua nascita!...

III. — Le due leggi del 22 marzo 1849 e del 7 febbrajo 1851 si trovano di già spiegate in parte con quello che precede.

La prima ammette al beneficio dell'articolo 9 (11), anche dopo l'anno susseguente alla sua maggiore età e senz' alcuna limitazione di termine, ogni straniero nato in Francia che serve od ha servito nelle armate francesi, poi quello che, senza essere stato militare, è stato intanto chiamato a sottoporsi alla legge della reclutazione e se vi si sia sommerso senza l'invocar la sua qualità di straniero, di tal che egli non è stato escluso dal servizio, che per aver ottenuto nel sorteggio un numero alto, o per effetto di una infermità, o per qualunque altra causa eccetto la sua qualità di straniero.

La legge del 1851 contiene due disposizioni indipendenti l'una dall'altra. Quella dell'articolo 2 come si ha veduto, applica l'articolo 9 (11) del Codice a tutti i figli, anche maggiori e nati fuor della Francia, dallo straniero che si fece naturalizzare. Quelli ch'erano ancora minori al tempo della naturalizzazione dovranno adempiere le prescrizioni del Codice nell'anno susseguente alla loro maggiore età; quelli ch'erano di già maggiori dovranno farlo nell'anno susseguente alla naturalizzazione del loro padre.

In quanto all'art. 1°, sottratto dall'art. 9 (11), per accordar loro un beneficio più esteso, i figli nati in Francia da uno straniero

il quale era nato anch'egli in Francia. Si è fatto precisamente per essi, in quanto alla qualità di Francese ciò che la Corte di cassazione pretendeva esser fatto a torto per l'art. 9 (11) attesa la qualità di straniero. Cioè a dire che egli sono Francesi anche sin dalla loro nascita, se non amano meglio essere stranieri come il loro padre facendo a tal riguardo una dichiarazione nell'anno susseguente alla loro maggiore età: il figlio è Francese, ci dice la legge, a meno che nell'anno che seguita la sua maggiore età ne reclami la qualità di straniero. Così, egli è Francese da oggi, sino alla sua maggiore età; è Francese provvisoriamente, se non scelga più tardi la qualità contraria. E poichè egli è Francese (anche dalla sua nascita) se la dichiarazione contraria non abbia avuto luogo più tardi, è dunque straniero (egualmente dalla sua nascita) laddove questa dichiarazione ha avuto luogo: è Francese provvisoriamente, e sotto condizione risolutiva; egli è straniero sotto condizione sospensiva. Questo stato condizionale e d'incertezza che parecchi giuriconsulti credevano esistere (in senso inverso) nell'art. 9 (11) del Codice, in verun conto ne rimaneva provato, anzi non era annesso apertamente dalla legge del 1849, e precisamente dall'articolo 2°, questo stato, quivi chiaramente si manifesta dalla precisa redazione dell'articolo 1° redazione dovuta al professore Valette (1).

In definitiva, il figlio è Francese, e resterà tale in mancanza di contraria dichiarazione; sarà straniero, e lo sarebbe stato sempre retroattivamente, se interveniva que-

40 (12-13) (2).— I figli nati da un Francese in paese straniero sono Francesi.

I figli nati in paese straniero da un Francese il quale abbia perduta la qualità di

1. — E evidente la prima disposizione del nostro articolo: il figlio, qualunque sia il luogo in cui nasca, segue sempre la con-

sta dichiarazione. E come intanto egli è Francese, il principio che dispone di dire, che la maggiore età di che parla l'articolo 9 (11), è, contrariamente alla idea di Duranton e di altri, quella della legge straniera, sanzionava di arrestarsi qui alla maggiore età prescritta dalla legge francese, come Valette ha avuto cura d'inserirlo nell'articolo.

Da tutto ciò, risulta che l'unico caso che prevedeva l'articolo 9 (11) del Codice civile si trovi oggidì diviso con le modificazioni ed aggiunzioni delle due leggi del 1849 e 1851, in quattro casi distinti, che ci danno a distinguere quattro classi d'individui;

1° I figli nati in Francia da uno straniero nato fuor della Francia e non naturalizzato pria della loro maggiore età. Essi sono sempre retti dal solo articolo 9 (11) del Codice civile.

2° I medesimi, allorchè essi son compresi in uno dei due casi preveduti dalla legge del 1849. Essi sono retti dall'art. 9 (11) combinato con questa legge.

3° I figli nati fuor della Francia da uno straniero che si è fatto naturalizzare pria della loro maggiore età, e tutti coloro nati (in Francia e fuor di essa) da uno straniero naturalizzati dopo la loro maggiore età. Essi sono retti dalla combinazione dell'art. 9 (11) del Codice con l'articolo 2° della legge del 1851.

4° Infine, i figli nati in Francia da uno straniero nato anch'egli in Francia. Essi sono interamente sottratti dall'art. 9 (11) del Codice e retti dalla legge del 1851, art. 1°.

Francese potranno sempre ricuperare questa qualità, adempiendo le formalità prescritte dall'art. 9 (11).

dizione di suo padre. Si sa d'altronde che ciò ha luogo quando tra padre e figlio siavi una relazione legale, vale a dire quando il

(1) Vrd. la sessione dell'Assemblea legislativa del 29 gennaio 1851 (*Monitore del 30*).

(2) I due comma di cui si compone l'articolo MARCADE, vol. I.

10 del Codice francese formano in noi gli articoli 12 e 13 delle nostre leggi civili. (*Gli editori*).

padre era lo sposo legittimo della madre, o almeno il figlio abbia rispetto a questo padre un riconoscimento legale od una sentenza che dichiari la paternità di costui. Se il figlio poi non fosse nè legittimo nè riconosciuto, sia volontariamente, sia giudiziariamente, non vi sarebbe alcun rapporto legale tra lui e suo padre, il quale è legalmente ignoto; ed in questo caso la sua condizione dovrebbe determinarsi da quella della madre, se questa l'avesse riconosciuto; ed allora si direbbe di lei, ciò che il nostro articolo dice del padre. Gli schiarimenti dati sull'art. 8 (9 M) ci dispensano d'aggiungere su quest'obbietto qualunque altra dilucidazione.

Si sa inoltre che il padre non al tempo della nascita del figlio ma al momento del concepimento di costui dev'essere stato Francese. Per la madre all'opposto è sufficiente che ella abbia avuta la qualità di Francese in un tempo qualunque della gravidanza.

Si sarebbe dunque dovuto sopprimere nel nostro articolo il primo comma, ed aggiungerne un secondo ne' seguenti termini all'art. 8 (9 M): *È Francese ogni figlio nato da un padre legittimo o che l'ha riconosciuto, e che era Francese al tempo del concepimento; come lo è del pari ogni figlio nato, fuori matrimonio e senza riconoscimento per parte di suo padre, da una donna che l'ha riconosciuto e che era Francese in un momento qualunque della sua gravidanza.*

II. — Trattasi nel secondo comma del figlio d'un Francese, che ha perduta la qualità di Francese e che per conseguenza è nato straniero; e dobbiamo, per abbracciare tutti i casi possibili, estendere al figlio d'un ex-Francese quel che l'articolo dice del primo. Sappiam solo che, in quanto al padre, perchè il figlio sia straniero basterà che il primo sia stato privo della qualità di Francese all'epoca del concepimento, quand'anche l'avesse recuperata prima della nascita; mentre, relativamente alla madre, bisognerà che ella non sia stata Francese nè al tempo del concepimento, nè in quello della nascita, nè in alcun'altra epoca intermedia. Sappiamo del pari

che non si tien conto della madre tranne in uno dei seguenti due casi: 1°. quando non siavi matrimonio nè riconoscimento da parte del padre; 2°. quando siavi riconoscimento da parte della madre.

Ben si vede che il figlio d'un ex-Francese o d'una ex-Francese è trattato con maggior favore di quello di origine straniera nato in Francia, e del quale si occupa l'articolo precedente. L'ultimo infatti, purchè non si trovi nell'eccezione introdotta dal decreto del 23 marzo 1849, non può acquistare la qualità di Francese che compiendo, *nell'anno che segue la sua maggiore età*, le formalità prescritte; mentre il primo potrà ciò ottenere con l'adempimento delle stesse formalità in qualsiasi tempo della sua vita. Questo maggior favore gli è concesso in considerazione di essere il figlio d'origine Francese.

L'articolo parla soltanto del figlio nato da un ex-Francese *in paese straniero*, ma è chiaro che dovrebbe parimente applicarsi a quello che fosse nato in Francia. Difatti da una parte non si potrebbe trattare quest'ultimo *meno favorevolmente* dell'altro, poichè, a tenore di quanto si è visto sotto l'articolo precedente, la semplice circostanza d'esser nato in Francia è già un motivo di favore all'occhio della legge; ma dall'altra non si potrebbe neppure trattarlo *più favorevolmente*; imperocchè il maggior favore che gli si potrebbe accordare, superiore a quello del nostro articolo, sarebbe di dire che nasce Francese: per la qual cosa sarebbe mestieri d'una disposizione espressa della legge, poichè, essendo straniero il suo genitore nel momento in cui gl'imprime la sua propria condizione, richiedono imperiosamente i principi che sia dichiarato anch'egli straniero. Il figlio dunque nato da un ex-Francese o da una ex-Francese avrà la stessa sorte, o che sia nato in paese straniero, oppure in Francia; laonde le parole *nato in paese straniero* dovrebbero cancellarsi nel nostro secondo comma del pari che nel primo; desse non sono esatte che per quanto vengano intese nel seguente significato: *anche in paese straniero.*

Quest'ultimo comma ci addita il secondo modo di addiventar Francese per beneficio della legge. Del resto la parola *ricuperare*, che impiega, non è assolutamente adatta, poichè si ricupera quel che si è perduto, ed il figlio nel caso nostro non ha potuto perdere la qualità di Francese, non

avendola giammai avuta; ma quella parola però si spiega dicendo che il legislatore considera in certo modo quel figlio come un solo essere con suo padre, il quale aveva goduta una tal qualità. Il figlio personalmente non è stato giammai Francese, ma è stata tale la sua famiglia.

11 (9 M).—*Riportiamo quest' articolo dopo l'art. 12 (14), ad oggetto di terminare lo studio de' modi di diventar Francese, prima d'occuparci delle persone che ri-*

mangono straniere.

12 (14) (1).—La straniera che avrà sposato un Francese seguirà la condizione del marito.

SOMMARIO.

I. *L'articolo non è applicabile alla moglie il cui marito, straniero al tempo del matrimonio diventa in seguito Francese.*
II. *A questo terzo modo di diventar Francese, bisogna aggiugnerne due altri non indicati dal Codice.*

III. *Nuova legge intorno alla naturalizzazione degli stranieri.*

IV. *I Francesi d'origine sono cittadini sol che siano maschi e maggiori.*

V. *Chi sia Francese d'origine.*

I.—Il nostro articolo dichiara Francese la donna straniera che si marita con un Francese; però non bisogna estendere la sua disposizione a colei che abbia tolto a marito uno straniero divenuto Francese posteriormente al suo matrimonio. La prima, mercè lo stesso fatto del suo matrimonio, manifesta efficacemente la volontà di diventar Francese; ma, della seconda non può dirsi altrettanto, e non può dipendere dalla volontà del marito di toglierle la qualità di appartenente ad una corporazione, ad una società, della quale ella vuole forse continuare a far parte. La moglie in questo caso non diventerebbe Francese se non adempiendo dal canto suo alle formalità imposte allo straniero che voglia diventar Francese.

II.—La disposizione di questo articolo ci giudica il terzo modo di diventar Francese, ed è l'ultimo di cui parla il Codice. Ma ve ne sono anche due altri: 1°. l'incorporazione alla Francia d'un nuovo territorio; imperocchè allorquando in forza di una conquista o di un trattato un territorio straniero diventa francese, i suoi abi-

tanti *ipso facto* diventano anch'essi Francesi; 2°. la naturalizzazione, di cui parleremo nel numero seguente.

Attualmente non è ammissibile il sesto modo di diventar Francese, di cui parlavamo nelle nostre precedenti edizioni, e che facevamo consistere in un contratto tacito tra lo straniero ed il Governo risultante dall'averlo questo chiamato a pubblici impieghi. Siffatto modo implicitamente è rigettato dalla legge del 22 marzo 1849, citato sotto l'art. 9 (11), il quale infatti precorre il caso di stranieri nati e domiciliati in Francia che, chiamati a far parte della leva, vi hanno ubbidito senza alcun reclamo, o evitando il servizio per una causa applicabile ai Francesi, o pure servendo realmente nelle nostre armate; e la legge dispone che questa circostanza permetterà loro di fare in qualsiasi tempo la domanda, che essi senza di ciò non avrebbero potuto fare che nell'anno seguente alla loro maggiore età. Ma, atteso che debbono ottenere la qualità di Francesi, ne segue che essi non l'hanno, e che, secondo lo spirito della nostra attuale legislazione

(1) ATTI DEL GOVERNO. V. le disposizioni governative trascritte nella nota del nostro articolo 11,

a p. 75, le quali hanno relazioni col medesimo. (CH editori).

l'accettazione d'impieghi pubblici non è sufficiente a conferirla (1).

III. — Le regole sparse insino ad ora in diverse leggi, e secondo le quali distinguasi 1°. *la naturalizzazione ordinaria*, richiedente una dimora di dieci anni (Cost. del 22 frimaio, anno VIII, decreto del 17 marzo 1809); 2°. *la naturalizzazione privilegiata*, richiedente la residenza di un solo anno (Sen.-cons. del 19 feb. 1808); e 3°. *la grande naturalizzazione*, che sola concedeva, dopo il 1814, il diritto d'eligibilità alle Camere, e che poteva esser conferita dal solo potere legislativo, senza però alcuna condizione di residenza (Ord. del 4 giugno 1814), si trovano presentemente riunite negli art. 1 e 2 della legge del 3 dicembre 1849, che in sostanza non ha apportata altra modificazione al diritto precedente se non che: la residenza d'uno o di dieci anni è sempre necessaria per lo tratto avvenire.

Secondo questa legge: 1°. ne' casi or-

dinarli lo straniero deve aver stabilito il suo domicilio in Francia con l'autorizzazione del Governo, ed avervi risieduto durante dieci anni dopo questa autorizzazione (art. 1, § 3 e seg.); 2°. il termine di dieci anni può essere ridotto ad un anno per gli stranieri che hanno reso importanti servizi alla Francia, o che sono dotati di singolare ingegno, o che vi hanno apportato invenzioni od una industria utili, o che vi hanno aperto grandi stabilimenti (art. 2); in ambo i casi la naturalizzazione sarà pronunciata dal presidente della Repubblica, che non può decretarla se non dopo un'inchiesta del Governo e precedente avviso del Consiglio di stato (art. 1, § 1 e 2); 3°. ciascuna delle due naturalizzazioni concede la qualità di cittadino, senza però che alcuna di esse attribuisca il diritto d'eligibilità all'Assemblea nazionale: questo diritto non può esser conferito che dopo ottenuta la naturalizzazione, e mediante una legge speciale (art. 1, § ult.) (2). — Del

(1) Vedasi il nostro articolo 19 delle leggi citati, il quale è nuovo, e dispone che *gli stranieri sono incapaci del godimento di benefici ecclesiastici e d'impieghi civili nel regno*; le cui disposizioni legislative sono le seguenti:

ATTI DEL GOVERNO. I. Real rescritto del 16 giugno 1815. S. M. volendo che ogni carica ed impiego pubblico sia conferito ai sudditi naturali del suo regno, ha ordinato che non si tenga alcun conto della naturalizzazione accordata dal 1806 in poi, per qualsivoglia titolo, ad esteri, a solo oggetto di conservarli in carica. È intenzione di S. M. che i funzionari o impiegati, i quali sono in questo caso, debbano subito cessare da ogni esercizio di pubbliche funzioni.

2. Art. 1°. del regolamento del 28 giugno 1815. Gli esteri non potranno essere conservati nelle cariche e negli impieghi pubblici, che hanno finora occupati: essi non potranno concorrere se non dopo che avranno ottenuta la naturalizzazione nel regno; e la loro nomina dipenderà dalla libera scelta di S. M.

3. Art. 8°. del concordato del 16 febbraio 1818. S. M., quanto ai benefici ecclesiastici, stabili con la Santa sede, che la collazione delle abbazie, conventuali, le quali non siano di regio patronato, verranno conferite agli ecclesiastici sudditi napoletani; e che i benefici semplici di libera collazione, con fondazione ed erezione in titolo episcopale, saranno conferiti dalla S. sede e dai vescovi, secondo la distinzione de' mesi nei quali la vacanza succede, ma la provvista di essi sarà sempre fatta nella persona de' detti sudditi.

4. La incapacità ancora degli stranieri del godimento dei benefici ecclesiastici e degli impieghi ci-

vili nel regno è prescritta dall'art. 19 di queste leggi. Ma questa regola generale patisce la eccezione contemplata nel seguente real decreto.

5. Real Decreto del 12 settembre 1828. Veduti gli art. 9 e 19 delle LL. CC.

Veduto il parere, cc.

Sulla proposizione, cc.

Udita, cc.

Abbiamo risoluto di decretare, cc.

Art. 1°. Dichiariamo che la regola generale contenuta nell'art. 19 delle LL. CC., per cui gli stranieri sono così incapaci del godimento dei benefici ecclesiastici, riceve eccezione per i benefici di patronato familiare relativamente ai sudditi di quelle potenze, colle quali trovatisi reciprocamente abolito il diritto d'allibaggio, e che in conseguenza, avendo almeno dei sudditi anzidetti il patronato familiare attivo su qualche beneficio ecclesiastico del regno, possa esercitarli, con osservanza nella scelta le leggi della chiesa e del regno, ed avendo egli il patronato passivo, possa godere dello stesso beneficio con percepirne i frutti, purché non abbia altro impedimento legale.

Art. 2°. Il nostro, *ve. cc. (61 editori)*.

(2) Un decreto del Governo provvisorio del 28-31 marzo 1848 aveva autorizzato provvisoriamente il ministro della giustizia ad accordare la naturalizzazione a tutti gli stranieri che la dimandassero, purché provassero d'aver risieduto in Francia almeno cinque anni, ed inoltre presentassero un attestato (rilasciato dal *maire* di Parigi o dal prefetto di polizia pel dipartimento della Senna, dal commissario del Governo per gli altri dipartimenti) dichiarante che essi erano degni, sotto tutti i rapporti, d'essere ammessi ai diritti di cittadini francesi.

resto, solamente per gli stranieri che si faranno naturalizzare in seguito che l'eligibilità potrà rimanere in siffatto modo separata dal titolo di cittadino; coloro, che erano naturalizzati prima della legge del 1849, sono o saranno conformemente all'art. 26 della Costituzione tutti eligibili all'età di venticinque anni.

IV. — Quanto a' Francesi d'origine (tutti eligibili senza dubbio all'età di venticinque anni), sono cittadini solo per esser maschi e maggiori.

Ed in vero, da una parte è evidente che i Francesi d'origine possono diventare e diventano cittadini, ma da un'altra nè la Costituzione dell'anno VIII, nè il decreto del 1809, nè il senato-consiglio del 1808, nè l'ordinanza del 1814, nè la nuova legge del 1849 sono loro applicabili, poichè queste differenti leggi si occupano soltanto degli stranieri; e siccome non bavi alcuna disposizione legislativa posteriore che imponga oggidì al Francese questa o quella condizione per divenir cittadino, è forza al certo concluderne che le sole condizioni richieste da lui sono quelle che risultano dalla natura medesima delle cose. Or, le due qualità di maschio e di maggiore sono *essenziali ed indispensabili* pel titolo di cittadino. Rispetto alla qualità di maschio è risaputo che in tutti i tempi le donne in Francia sono state escluse da ogni partecipazione alla cosa pubblica, a tal punto che secondo le nostre leggi fondamentali non facevasi eccezione a siffatto principio neppur per quelle che erano chiamate per diritto del sangue all'esercizio del potere reale. Relativamente poi alla qualità di maggiore è evidente che colui che la legge dichiara incapace d'esercitare i suoi diritti civili, non può prender parte nel potere pubblico ed esercitare i diritti politici. Si richiederanno dunque queste due qualità, ma esse soltanto pe' Francesi d'origine. E però la Costituzione del 1848 (art. 25) ed anche la legge restrittiva del 31 maggio 1850

riconoscono la qualità di elettori in *tutti i Francesi di ventun anni*.

V. — Ma intanto, chi sono quelli che debbonsi intendere sotto il nome di *Francesi d'origine*? Sono forse solamente coloro che nati Francesi, non hanno giammai perduta siffatta qualità, ovvero debbonsi comprendere sotto questa denominazione: 1°. coloro che, nati Francesi, ed avendo perduta questa qualità, l'hanno recuperata conformemente all'articolo 18 (21); 2°. coloro similmente che nati da un ex-Francese sono poscia diventati Francesi per applicazione dell'articolo 10 (12-13); 3° e da ultimo lo straniero che ha acquistata la qualità di Francese in virtù dell'art. 9 (11)?

Noi siamo di avviso che tutti debbono essere compresi sotto il nome di Francesi d'origine e che tutti, in conseguenza, sono cittadini quante volte siano maschi e maggiori.

1° Il Francese che ha perduta questa qualità non è dal legislatore perfettamente assimilato allo straniero. Vero che desso è un figlio di famiglia che ha abbandonato il tetto paterno, ma è riguardato sempre dal padre di famiglia, con occhio favorevole. Sicchè, gli offre sempre un facile mezzo di tornare a riacquistare nella famiglia i dritti che ha perduti. Può egli per mezzo di determinate formalità, secondo gli articoli 18 e 20 (21 e 24), *ricuperare* quel che aveva perduto, vale a dire ridiventare Francese con le prerogative inerenti a questa qualità per colui che la tien dalla nascita, e non semplicemente Francese come lo diventa lo straniero ordinario. Difatti lo straniero, per continuare il nostro paragone, non è altro che un figlio adottivo, ed intanto può, in certi casi, aver la pienezza de' diritti civili; or non è egli naturale che il figlio del sangue, rientrando nella famiglia, vi sia trattato con egual favore de' figli adottivi più favoriti? Ed è questa sì certamente l'idea del legislatore, che ha creduto dovere scrivere un'espressa disposizione, quella del-

Il ministro della giustizia usò di siffatta autorizzazione pel corso di tre mesi, quando una decisione ministeriale del 29 giugno 1848 dichiarò

di non accordarsi ulteriormente alcun'altra naturalizzazione di simil genere. Furono concesse, ne' suddetti tre mesi, 2459 naturalizzazioni.

l'art. 20 (24), per impedire che si arrivasse insino a dire che questo Francese riprenderebbe i suoi diritti e prerogative con effetto retroattivo, ed in modo da esser considerato di non averli perduti giammai.

2°. Diremo ancora altrettanto del figlio di cui parla l'art. 10 (12-13), quantunque non sia nato Francese. Il legislatore lo riguarda similmente come figlio del sangue perchè nelle sue vene scorre sangue francese; ed è perciò che parlando di lui non dice che *acquisirà*, ma che *riputerà* la qualità di Francese, e che per lui del pari ha creduto utile dire che non ricupererebbe certo *retroattivamente* i diritti di suo padre.

3°. Da ultimo, si debbono riconoscere i medesimi diritti nello straniero che diventa Francese in virtù dell'art. 9 (11). Egli ottiene sì fatta qualità a causa d'esser nato sul suolo francese; e per divenir cittadino non gli è imposta alcuna speciale condizione nè dalle leggi relative alla naturalizzazione, nè da qualunque altra disposizione.

14 (9 M) (1). — Lo straniero godrà in Francia de' medesimi diritti civili i quali sono o saranno accordati ai Francesi dai trat-

Tutt'altro avviene rispetto a colui che ha perduta la qualità di Francese per le cause indicate dall'art. 21 (25 M), vale a dire per aver preso servizio militare in paese straniero senza autorizzazione. Egli non può, ai termini di questo stesso articolo, ridiventare Francese che adempiendo le condizioni imposte allo straniero ordinario; dunque, agli occhi del legislatore, egli è diventato completamente straniero, e per esser cittadino dopo ciò non solo gli è d'uopo d'una residenza in Francia per dieci anni, a cui lo sottomette formalmente il suddetto art. 21 (25 M), ma deve ancora, per avere la pienezza de' diritti civili, ottenere la legge speciale necessaria allo straniero ordinario al quale è assimilato.

N. B. — Ora passiamo agli articoli 11, 13 (9 M) e seguenti, che ci faranno conoscere con quali condizioni ed in quali limiti gli stranieri godono in Francia i diritti civili.

tati della nazione a cui lo straniero stesso appartiene.

SOMMARIO.

- I. Che cosa erano i diritti di albinaggio e di detrazione (*détraction*). — Furono aboliti dall'Assemblea costituente.
- II. Il Codice adottò nel nostro articolo un sistema di reciprocanza che tiene il mezzo tra quello dell'antico diritto e

quello dell'Assemblea costituente. — Vuole che questa reciprocanza sia fondata su di un trattato. Ragione di ciò.

- III. La legge del 1819 abroga gli art. 726 e 912 (647 e 828 MM) (2), e perciò anche una parte del nostro articolo.

1. — Ne' tempi andati ogni straniero era incapace, sia di trasmettere, sia di raccogliere, tanto per successione legittima quanto per testamento, alcuna proprietà sita in Francia. Secondo questo principio ogni qual volta una proprietà di tal fatta era lasciata da uno straniero (sia che dovesse esser raccolta da un altro straniero o da un Francese), e semprechè dovea raccogliersi da uno straniero (sia che fosse lasciata da un altro straniero

o da un Francese), insomma ogni qual volta non era un Francese che la lasciava ad un altro Francese che dovea raccoglierla, questa proprietà passava al Governo. Una simigliante regola era in usanza contro i Francesi nei paesi stranieri; essa esisteva dunque tra nazione e nazione. Questo diritto chiamavasi *diritto d'albinaggio* (*droit d'abaine*), perchè gli stessi stranieri si chiamavano *albi* (*alibi nati*) (3).

(1) V. la nota della pag. 68 sotto il nostro art. 9 qui sopra. (Gli editori).

(2) Entrambi questi articoli sono stati riformati nelle nostre leggi civili, come vedremo in prosieguo.

(Gli editori).

(3) Ved. *infra* la nota della pag. 68 qui sopra, sotto l'art. 9. (Gli editori).

Sotto Luigi XVI vari trattati abolirono interamente rispetto ad alcune nazioni il diritto d'albinaggio; poscia rispetto ad altre in parte soltanto, e con la riserva a pro del Governo d'una determinata porzione di beni che ordinariamente consisteva in un decimo. Questo diritto di separarne un decimo per appropriarselo fu chiamato *diritto di detrazione* (da *deträhre*).

I dritti di albinaggio e di detrazione furono interamente aboliti dall'Assemblea costituente col decreto del 6 agosto 1790; di tal che sotto l'impero del dritto intermedio gli stranieri furono capaci di trasmettere e raccogliere in Francia come gli stessi Francesi.

II. — Con ciò l'Assemblea costituente avea fatto un atto di umanità e di vera filosofia, che sperava di veder certo imitato dagli altri popoli. *Considerando*, diceva nel preambolo del decreto, *che il diritto d'albinaggio è contrario ai principi di fraternità che debbono legare tutti gli uomini, qualunque ne sia il paese ed il Governo...* L'Assemblea costituente si era ingannata nelle sue previsioni; malgrado il suo nobile esempio, le altre nazioni mantennero sempre fermo il diritto d'albinaggio.

Epperò, allorchè fu redatto il Codice, lo scarso effetto che avea prodotto la generosità dell'Assemblea costituente fece abbandonare il suo sistema; ma siccome neppur voleasi adottare il contrario sistema dell'antico diritto, fra gli estremi si scelse un saggio mezzo termine, e con giusta reciprocanza si stabilì per principio nel nostro articolo 11 (9 M), non solo pe' dritti di trasmettere e di raccogliere, ma per tutti i dritti civili in generale, che ogni straniero godrebbe in Francia di quei medesimi dritti che sarebbero accordati ai Francesi nel paese dello stesso in conseguenza di trattato stipulato con la sua nazione.

Secondo questo articolo, come vedesi, non basta perchè uno straniero possa esercitare in Francia questo o quel dritto civile che i Francesi possano esercitare que-

sti medesimi dritti nel paese dello straniero in virtù delle leggi del paese medesimo; è necessario in oltre che questa facoltà sia concessa ai Francesi *da un trattato* stipulato tra questo paese e la Francia (1). È facile indovinarne il motivo: è possibile in fatti che un paese poco inoltrato nell'incivilimento, nell'industria, nelle arti, ecc.. accordasse senza trattati a ciò relativi, e nel suo particolare interesse, larghi privilegi ai cittadini francesi, che avrebbero bisogno d'attrarre presso di sè, mentre la Francia dovrebbe ben guardarsi d'offrire i medesimi vantaggi ai cittadini di quel paese.

III. — Gli art. 726 e 912 (647 e 828 MM) (2) del Codice civile, applicando ad un caso particolare il principio generale del nostro articolo, stabiliscono che uno straniero non potrà raccogliere in Francia, sia per successione, sia per donazione tra vivi o testamentaria, se non nel caso in cui un Francese lo potrebbe nel paese di questo straniero in forza d'un trattato. Però nel 1819, una legge del 14 luglio proclamò di nuovo il principio consacrato dall'Assemblea costituente, e stabilì che lo straniero può in tutti i casi ricevere in Francia come lo stesso Francese.

Questa legge, tuttavia in vigore, abroga dunque interamente gli art. 726 e 912 (647 e 828 MM) (3), e perciò ancora abroga, ma in parte soltanto, il nostro art. 11 (9 M). In parte soltanto, imperocchè questo articolo non è più applicabile a quanto riguarda le successioni e le donazioni tra vivi o testamentarie, ma rimane sempre in vigore rispetto a tutti gli altri dritti civili.

Siccome abbiamo già osservato, questa legge del 1819 fa perdere attualmente ogni importanza pratica dell'errore che abbiamo confutato sotto l'art. 9, n. 1 (11 M), e consiste nel credere che il figlio straniero nato in Francia, allorchè adempie nell'anno che segue alla sua maggiore età le formalità richieste, diventa Francese *retroattivamente ed a contar dal giorno medesimo della sua nascita*. Difatti prima di questa legge

(1) Ved. la precedente nota. (Gli editori).

(2) Indicheremo a suo luogo le loro modifiche.

(Gli editori).

(3) Ved. la nota precedente. (Gli editori).

e sotto l'impero degli art. 11, 726 e 912 (9. 647 M e 828 M) (1) del Cod., che subordinavano alla qualità di Francese la facoltà di raccogliere beni in Francia (eccetto nel caso speciale di trattati relativi a quest'obbietto), avrebbesi dovuto dire, se si fosse ammessa l'erronea dottrina di Toullier, che questo figlio mediante l'adempimento delle formalità prescritte dall'art. 9 (11), trovandosi Francese *fin dalla sua nascita*, poteva dopo siffatto adempimento raccogliere i beni a lui lasciati durante la sua minore età, per successione, donazione o legato; mentre che,

13 (9 M) (3). — Lo straniero che sarà stato ammesso con autorizzazione del Governo a stabilire il suo domicilio in Francia,

secondo i veri principj, quei beni sarebbero stati perduti pel medesimo, dacchè l'adempimento di quelle formalità non gli conferivano la qualità di Francese che pel tempo avvenire. La quistione non ha più interesse, oggidì che la legge del 1819 ammette lo straniero a raccogliere in Francia come lo stesso Francese; ma rinascerebbe questo interesse se la detta legge venisse ad essere abrogata, come ben potrebbe avvenire, atteso che dessa è veramente una legge di circostanza (2).

vi godrà di tutti i diritti civili sino a che continuerà a risiedervi.

SOMMARIO.

I. Il nostro articolo indica il solo caso in cui lo straniero ha in Francia il godimento di tutti i diritti civili. — Nondimeno relativamente a questo godimento, vi sono varie differenze tra lui ed il Francese

II. L'autorizzazione dinadata da un padre di famiglia non produce alcun effetto rispetto a sua moglie ed a' suoi figli che per quanto vi sono compresi, formalmente o tacitamente.

III. Allo straniero si accorda non solo il godimento, ma anche l'esercizio de' di-

ritti civili; però non ha questo esercizio che quando perviene alla maggiore età fissata dalle leggi del suo paese.

IV. Lo straniero perderebbe i diritti civili non già cessando di risiedere in Francia, ma soltanto col non esservi più domiciliato.

V. Tanto lo straniero autorizzato, quanto i suoi figli, comunque nati in Francia, non saranno giammai Francesi di pieno diritto. — Errore di Beltracchi.

(1) Ved. la nota precedente. (Gli editori).

(2) Prima di passar oltre coll'autore nell'esame degli articoli successivi dobbiamo ricordare in questo luogo l'art. 10 delle *leggi civili*, le cui disposizioni sono del tutto nuove, e non hanno alcuna corrispondenza nel Codice francese. Esso è concepito ne' seguenti termini: « La chiesa, i comuni, le corporazioni e tutte le società autorizzate dal Governo, si considerano moralmente come altrettante persone. Godono dell'esercizio de' diritti civili, secondo le leggi vigenti. » (Gli editori).

(3) Ved. la nota della pagina 68; ed in continuazione delle disposizioni governative indicate sotto l'articolo 9 delle nostre leggi civili, trascriviamo altri due rescritti che riguardano la stessa materia, cioè uno de' 14 gennaio 1844, e l'altro dei 20 novembre dello stesso anno: il primo è concepito così: « Qualunque colaro i quali sono ammessi con decreto sovrano alla naturalizzazione di regio suddito nel Regno delle due Sicilie non adempiano fra sei mesi dalla data del decreto le formalità prescritte dall'art. 3 della legge del 17 dicembre 1817, per entrare nel godi-

mento dei diritti di nazionalità, decadono di pieno diritto dalla naturalizzazione loro concessa ».

Il secondo è in questi sensi: « Ordina che gli esteri cui siasi accordato il beneficio della naturalizzazione nel regno, diano il giuramento prescritto con l'art. 3 della legge del 17 dicembre 1817 per la naturalizzazione secondo la seguente formula. « Io N. N. prometto e giuro fedeltà ed ubbidienza al Re Ferdinando II e pronta ed esatta esecuzione degli ordini suoi. Prometto e giuro » di osservare le leggi, i decreti, ed i regolamenti » che per Sovrana disposizione di S. M. si trovano in osservanza, e quelli che piaccia alla M. S. » di pubblicare in avvenire e di sottopormi a tutti » gli obblighi di suddito e di naturale del regno » nel quale per sovrana clemenza mi si è accordata la nazionalità; prometto e giuro di non appartenere a nessuna società segreta di qualsiasi titolo, oggetto e denominazione; e nel caso che io appartenessi a qualcuna di tali società prometto e giuro di rinunziarvi da questo momento, e di non farne mai più parte. Così » Dio mi aiuti. » (Gli editori)

I. — Nel solo caso di domicilio autorizzato (benchè l'autorizzazione è qualche volta tacita: art. 17 (20), n° III) lo straniero può godere in Francia di tutti i diritti civili, conservando interamente la sua qualità di straniero. Nel caso dell'art. 11 (9 M), come abbiamo osservato, egli non gode che di alcuni di questi diritti, cioè di quelli che nel suo paese sono accordati ai Francesi in forza di trattati stipulati col detto paese (1).

Non pertanto, e quantunque lo straniero di cui parla il nostro articolo sia ammesso al godimento di tutti i diritti civili come il Francese medesimo, pure sotto questo rapporto non bisogna credere che egli si trovi assolutamente nella stessa condizione di costui.

Difatti, il diritto di maritarsi in una determinata età o con una persona parente in un dato grado, il diritto di diventar maggiore in un'epoca stabilita, e simili, sono senza dubbio diritti civili, e nondimeno non sono gli stessi per lo straniero e pel Francese. Questi diritti costituiscono la capacità dell'individuo, e siccome colui del quale parliamo continua ad essere straniero, perciò rispetto a questa capacità egli rimane sottoposto alle leggi personali del suo paese.

Altra importante differenza vi ha tra costoro. Infatti, il Francese riconoscendo il godimento dei diritti civili dalla sola legge, un atto del Governo non glieli potrebbe togliere; lo straniero all'opposto avendo questo godimento solo in forza dell'autorizzazione del Governo, questo può sempre, annullando l'autorizzazione del Governo, fare svanire la condizione sotto la quale il godimento esiste, e per conseguenza questo godimento medesimo. Vi è anche una terza differenza di cui faremo parola al n° IV.

II. — L'autorizzazione che lo straniero domandasse per sé solo non produrrebbe per la moglie e pe' figli il godimento de' diritti civili; affinchè tutti ne godano è d'uopo che l'autorizzazione sia chiesta ed ottenuta per tutti. Ma non è necessario d'altronde che tutti siano formalmente indicati, sia nella

dimanda d'autorizzazione, sia nelle lettere con le quali questa si accorda: spesso le sole circostanze in cui siffatta autorizzazione è stata sollecitata ed ottenuta, proveranno che lo è stata per l'intera famiglia. E però l'autorizzazione concessa a due coniugi produrrebbe certamente i suoi effetti rispetto a' figli che nascerebbero da essi dopo la loro residenza in Francin; è chiaro che questi figli erano tacitamente compresi nel pensiero e de' coniugi che domandavano l'autorizzazione, e del Governo che l'accordava. Questi figli per altro rimarrebbero stranieri come i loro genitori, e per diventar Francesi avrebbero solamente il mezzo offerto dall'art. 9 (11).

III. — Bisogna notare nel nostro articolo (e la osservazione è applicabile del pari all'art. 11 (9 M), che la parola *godere* è adoperata in un senso generico per significare non solo il godimento propriamente detto, ma anche l'esercizio de' diritti civili. E evidente che il legislatore non ha avuto l'intenzione di accordare allo straniero il godimento di diritti che non gli sarebbe permesso di esercitare.

Ma lo straniero non può avere questo esercizio che all'epoca fissata per la maggiore età dalle leggi del suo paese. In fatti non può averlo che come il Francese medesimo, e questi non lo ha che alla sua maggiore età. Non si potrebbe dire: il Francese ha quest'esercizio a ventun anni, dunque lo straniero lo avrà pure a ventun anni. Il Francese ha l'esercizio de' suoi diritti civili a ventun anni, non perchè ha ventun anni, ma perchè a questa età è maggiore; or lo straniero, restando, come abbiamo detto, sottoposto alle leggi personali del suo paese, non sarà maggiore che all'epoca determinata da queste leggi.

IV. — Ci pare certo che il legislatore con le parole *fino a che continuerà a risiedervi* ha voluto dire fintantochè continuerà ad *arrestarsi il suo domicilio*, il che è ben differente. La *residenza* è il luogo in cui attualmente si dimora senza volersvi fissare; il *domicilio* al contrario, è il luogo del *prin-*

(1) Ved. la nota della pagina 68 qui sopra. *Gli editori*. -
MARCADÉ, vol. I.

principale stabilimento, il luogo nel quale in certo modo si è sempre con l'intenzione, anche quando non vi si è col fatto (Ved. il commento del titolo del domicilio, articolo 102 (107) e seg). Or nel contratto intervenuto tra il Governo, e lo straniero l'intenzione comune è stata certamente che il beneficio accordato allo straniero non si perderebbe che in quanto egli andasse a *stabilirsi* altrove. Il pensiero della legge non può essere che un Inglese, per esempio, che viene a stabilirsi in Francia con autorizzazione, e che poscia va per due o tre mesi in Alemagna ad oggetto d'intentare una lite o di liquidare una successione, perda per questo solo motivo il diritto che gli si era conferito. *Cessante causa cessat effectus*, l'effetto dee cessare soltanto quando cessa la causa; or lo straniero ottiene il godimento e l'esercizio de' diritti civili quando stabilisce il suo domicilio in Francia; dunque li perderà quando lo stabilirà altrove.

Avvi anche un'altra differenza tra questo straniero ed il Francese. Questi infatti non perde il godimento de' diritti civili che perdendo la sua qualità di Francese; or egli non perderebbe siffatta qualità per la sola ragione di avere stabilito il suo domicilio in paese straniero, ma soltanto nel caso che vi si stabilisse *senza alcuna* intenzione di ritorno, come vedremo nell'art. 17 (20).

V. — Qualunque sia il tempo scorso dopo che lo straniero si è in tal modo stabilito in Francia, egli non sarà giammai Francese per questo solo fatto. Per divenir tale bisognerebbe che egli dimandasse la sua naturalizzazione dopo dieci anni dal dì che con autorizzazione vi si è stabilito.

I figli di questo straniero nati in Francia avrebbero per diventar Francesi anche il mezzo offerto dall'art. 9 (14), come abbiamo veduto nel n.º II. Ma non pertanto non sarebbero Francesi di pieno diritto, checchè ne dica Delvincourt. « Io penso, que- » sti dice, che sono Francesi dal momento » della loro nascita. Infatti ogni individuo » nato in Francia è Francese, eccetto il fi- » glio dello *straniero propriamente detto*, » e del Francese che ha perduta questa qua- » lità. Or nel nostro caso non può dirsi che

» il padre sia *del tutto straniero*, poi- » chè egli gode di tutti i diritti del Fran- » cese ».

Ma qual è dunque questo stato anfibio e mostruoso, in cui l'individuo sarà un poco Francese, ma non interamente Francese, od un poco straniero, ma *non del tutto straniero*? In qual testo di legge si troveranno gli elementi d'una simile teorica? Questa dottrina è tanto più strana in Delvincourt, per quanto egli stesso rigetta, e con ragione, siccome arbitraria e senza alcun fondamento nella legge, la decisione per la quale Proudhon attribuisce allo straniero stabilito in Francia senza autorizzazione il godimento non della totalità, ma d'una parte de' dritti civili. *Io non reggo nel Codice*, egli dice, *alcuna traccia di questo medio stato immaginato da Proudhon*. Non ve ne ha infatti e Delvincourt fa bene a confutare questa dottrina che noi combatteremo sotto l'art. 17 (20). Ma dove ha egli dunque trovato le tracce dello stato ben altrimenti inammissibile che egli stesso immagina? L'idea di Proudhon se è arbitraria almeno non è assurda. Benissimo può concepirsi un godimento parziale de' diritti civili, e questo godimento parziale è disposto dalla legge non già, a dir il vero, nel caso di cui parla Proudhon, ma in molte altre congiunture, segnatamente nell'art. 48 del Codice penale, per i condannati alla deportazione. Ma chi può concepire uno stato in cui si è in parte Francese ed in parte straniero? Certamente, se bisogna dire con Delvincourt, non già assolutamente, ma nel caso di cui parla Proudhon: *Un indididno gode in Francia di tutti i diritti civili o non ne gode di alcuno*: con più ragione si dee rispondere al medesimo. *Un indididno nato in Francia è totalmente Francese o non lo è affatto*. Il godimento dei diritti civili è perfettamente divisibile, ma non la qualità di Francese.

Del resto Delvincourt ci offre nella medesima nota precisamente la confutazione del suo errore. Infatti nel paragrafo precedente trovasi di aver detto: *A quali leggi personali è sottoposto lo straniero godente i diritti civili in Francia...? Alle leggi per-*

sonali del suo paese. UNO STRANIERO certamente NON È FRANCESE; egli ha il godimento de' diritti civili, tale a dire che al diritto che avea di fare certi atti come straniero il Governo aggiunge quello di fare tutti gli altri, ma non gli dà la qualità di Fran-

cese. E però anche secondo Delvincourt quest'individuo rimane straniero, ma, se è così, i suoi figli nascono stranieri, salvo a diventare Francesi con uno de' mezzi offerti loro dalla legge.

14 (15 M) (1). — Lo straniero, anche non residente in Francia, potrà essere citato avanti

i tribunali francesi per la esecuzione delle obbligazioni da lui contratte in Francia con

(1) Il nostro art. 15, corrispondente all' art. 14 del Codice civile, presenta qualche diversità. Ecco il testo del primo. — « Lo straniero, anche non residente nel regno, potrà essere citato avanti i tribunali nazionali per l'esecuzione delle obbligazioni da lui contratte nel regno; potrà parimente esser chiamato avanti i tribunali nazionali per le obbligazioni da lui contratte in paese straniero con un nazionale, purché gli effetti del giudicato possano eseguirsi nel regno. » — Dal confronto della prima parte del nostro articolo con quello del Codice civile si vede che il nostro legislatore non ha richiesto perché lo straniero possa esser citato innanzi a' tribunali del regno, che l'obbligazione da lui contratta nel regno lo sia con un nostro nazionale, mentre per le leggi francesi è espressamente richiesto che l'obbligazione sia contratta in Francia con un Francese.

ATTI DEL GOVERNO. Sono al confronto degli articoli 15 e 16 osservabili i seguenti reati decreti e rescritti, applicabili e direttamente e per analogia:

1. Decreto del 18 aprile 1813 col quale si dispone che le sentenze a favore degli stranieri, per le quali si permette il ricorso al Consiglio di stato non possono eseguirsi se non previa buona e valida cauzione;

2. Decreto del 15 settembre 1811 che prescrive le formalità da osservarsi per la notifica degli atti agli stranieri;

3. Decreto del 17 luglio 1828, col quale si stabiliscono le formule particolari delle dichiarazioni giudiziarie in materia civile da farsi innanzi ai magistrati, dagli ambasciatori, ministri plenipotenziari, inviati straordinari ed incaricati di affari di potenze e di re residenti nel regno;

4. Real rescritto del 30 giugno 1810.

Occorrendo citazione a persone domiciliate presso l'estero, i regi procuratori non hanno altro obbligo che di far pervenire al ministro degli affari esteri la copia rilasciata loro dall' uciere. E cura del ministro poi di far pervenire estragiudiziarmente, e nel modo che può, la notizia all'interessato.

5. Rescritto del 3 aprile 1811.

Non possono essere citati o notificati per via di ministero di uscire gli agenti diplomatici ed i consoli delle nazioni estere, ed ove alle Corti e tribunali occorra di procedere contro di essi, debbono indirizzarsi al ministro di giustizia per farne eseguire la comunicazione per mezzo del ministro degli affari esteri. Nei soli casi in cui l'affare si agiti in qualche luogo del regno lontano dalla re-

sidenza del Governo, ed ove il riferire al ministro potesse far mancare l'oggetto della controversia e rendere la giustizia elusoria, sono autorizzate le autorità giudiziarie a dirigersi agl'intendenti o ad altra autorità politica del luogo più vicino, per ottenere delle misure provvisorie tendenti ad assicurare il dritto delle parti, coa dovere queste riferire immediatamente ai rispettivi ministri.

6. Rescritto del 19 agosto 1815.

I regi procuratori generali e civili debbono rimettere al ministro degli affari esteri gli atti giudiziari diretti contro coloro che sono stabiliti all'estero, e che vengono rilasciati aci di loro uffici.

Tutti gli atti giudiziari diretti a coloro che sono stabiliti all'estero, qualora non sieno sudditi nel regno delle due Sicilie, debbono rimettersi dal ministro degli affari esteri agli agenti diplomatici o commerciali della nazione cui i medesimi appartengono. Gli atti anzidetti qualora concernono ai sudditi di S. M. stabiliti all'estero, o persone riputate tali, debbono spedirsi agli agenti diplomatici o commerciali di S. M. ivi residenti. I regi procuratori generali e civili, allorché loro sono rilasciati gli atti giudiziari diretti contro individui stabiliti all'estero, debbono esigere dalle parti o raccogliere altrove le notizie competenti sulla nazionalità dell'individuo, avverso del quale ha luogo l'atto giudiziale.

I medesimi debbono far conoscere le notizie undette al ministro degli affari esteri. La ricerca di queste notizie non deve retardare il corso degli atti giudiziari diretti contro coloro che sono stabiliti all'estero.

7. Rescritto del 17 maggio 1817.

Gli atti di citazione, e qualunque altra carta giudiziaria da comunicarsi a coloro che sono domiciliati all'estero, debbono rimettersi affrancati di posta agli agenti diplomatici di S. M. ivi residenti. I regi procuratori ai quali sono intimati gli atti suddetti debbono affrancare, a spesa però della parte in nome della quale ha avuto luogo la intimazione, le corrispondenti lettere di remissione che a tale effetto sono loro trasmesse per l'organo del ministro di giustizia dal ministro degli affari esteri.

8. Ministeriale del 29 luglio 1818. Le formalità del regio *recipiat* sulle carte estere deve precedere la formalità del bollo e registro che avrà luogo sulle medesime.

Gli agenti del ministero pubblico dopo di avere apposto il *recipiat* su di una carta estera, la quale va soggetta alla formalità del registro e bol-

un Francese; potrà parimente esser tradotto avanti i tribunali francesi per le obbliga-

zioni da lui contratte in paese straniero con un Francese.

SOMMARIO.

- I. Redazione viziosa dell'articolo. La sua prima disposizione è conforme ai principi del diritto, e non la seconda.*
II. Innanzi qual tribunale di Francia deve essere citato lo straniero.
III. L'articolo non parla che delle obbligazioni convenzionali; nulladimeno si

applica egualmente agli obblighi formali senza convenzione, ma non alle materie reali.

- IV. La legge, oltre la regola di questo articolo, permette contro lo straniero diverse misure rigorose che non autorizza contro i Francesi.*

I. — Questo articolo, che prevede due casi del tutto differenti l'uno dall'altro, e che intanto per l'uno e per l'altro pronunzia la medesima decisione, avrebbe dovuto farlo con una disposizione unica invece di presentare due frasi distinte. Or ora spiegheremo la causa di questa bizzarra redazione; anticipatamente però diciamo che se la decisione portata successivamente nelle due parti dell'articolo, nel primo caso, è logica e conforme ai veri principi del diritto, tale non è nel secondo.

Due cause possono attribuire all'uomo il potere di giudicare i suoi simili e di dichiarare i loro diritti: 1°. la missione data dal Governo cui sono sottoposte o le persone che si tratta di giudicare, o le cose sulle quali vi è contestazione; 2°. il consenso de' giudicabili.

Nel primo caso preveduto dal nostro articolo, quello di obbligazioni contratte dallo straniero in Francia, ha luogo la seconda causa che testè abbiamo indicata. Lo straniero consente facilmente ad essere giudicato da un tribunale francese allorchè viene in Francia a contrattare con un Francese; ma è chiaro però che non può dirsi altrettanto del secondo caso. Uno straniero che dimora cinquecento leghe lontano dalla Francia, che dal Francese è stato ricer-

cato nel suo paese per contrattare con lui, e che forse non è giammai uscito e non pensava di uscir mai dalla sua provincia, non può reputarsi avere acconsentito ad essere giudicato in Francia. Laonde, nel progetto di questo titolo, erasi data per questo secondo caso una diversa decisione. Ciò spiega perchè il nostro articolo dispone separatamente per due casi che dovrebbero esser riuniti in una sola disposizione, poichè ricevono la medesima soluzione: non ammettendo quel che prescriveva il progetto nella seconda parte, si limitarono a mettere un'affermazione in luogo di una negazione, invece di rifondere l'intero articolo, come avrebbersi dovuto fare.

II. — Questa facoltà, interamente d'eccezione e di favore pel Francese, di tradurre sempre avanti i tribunali di Francia lo straniero col quale egli ha contrattato, dà luogo ad una questione di cui cercheremo invano la soluzione nel Codice. Ed è quella di sapere tra i tribunali francesi quale sarà quello innanzi al quale bisognerà citare lo straniero. Ordinariamente in materia personale, vale a dire quando si tratta d'obbligazione (ed è questo il caso del nostro articolo), si dee citare a comparire innanzi al tribunale del domicilio del reo; *actor sequitur forum rei* (art. 59 (192) Cod. di proc.). Ma questa

lo, dovranno passarla al regio giudice del circondario.

Questi dovrà farla bollare e registrare a cura del di lui cancelliere, osservando le formalità prescritte dalle leggi e dai regolamenti sull'oggetto. Nel caso di dubbio sul dettaglio di esecuzione di quanto di sopra si è detto, i regi giudici di circondario debbono mettersi d'accordo col direttore del registro e bullo delle rispettive provincie.

9. Ministeriale del 4 luglio 1832.

I procuratori del re debbono esattamente ed efficacemente curare la esecuzione del sovrano rescritto del 29 aprile 1820: non cui sono essi obbligati a procurare delle notizie sulla nazionalità degli individui che sono intimati o citati giusta lo art. 161, n. 9 procedura civile, e passarlo al ministro di Stato degli affari esteri nell'invio dei correlativi atti giudiziari. (*Gli editori*).

regola è nel nostro caso inapplicabile, poichè, il tribunale del domicilio del reo sarebbe un tribunale straniero, ed il Codice permette di citare innanzi ad un tribunale francese. Che dunque decidere?

Noi siamo di avviso che si debba distinguere se si tratta d'una obbligazione contratta in Francia, siccome allora la competenza dei tribunali francesi è fondata sul tacito consenso dello straniero di esser giudicato dal tribunale del paese in cui è venuto a contrattare, egli è naturale dire che il tribunale competente sarà quello nella cui giurisdizione è stata contratta la obbligazione; se poi si tratta di obblighi contratti in paese straniero, allora non essendo riconosciuta dalla legge alcuna regola di competenza, è impossibile d'indicare rigorosamente un tribunale piuttosto che un altro. Nalladimeno sembra più regolare di adire in questo caso il tribunale del Francese attore, perchè questo tribunale è almeno quello d'uno de' due litiganti.

Il nostro articolo è fatto per ogni straniero, anche per quello non residente in Francia; or se si trattasse d'uno straniero che vi risiedesse, la questione che abbiamo esaminata non presenterebbe alcuna difficoltà; imperocchè ci troveremmo nella regola ordinaria dell'art. 59 (102) del Codice di procedura, il quale prescrive che in materia personale la citazione debb'esser fatta al tribunale del domicilio del reo, e non avendo domicilio *al tribunale della sua residenza*.

III. — Del resto, l'articolo parla soltanto di obbligazioni *contratte*, e nulla dice; l'° del caso di obbligazioni formate senza convenzione, senza contratto (art. 1370 (1324) e seguenti), nè 2°. del caso in cui non si tratta più di obbligazioni, di diritti esistenti, soltanto contro la persona, ma di *diritti reali*, di diritti esistenti contro e sulla *cosa* medesima, i quali saranno spiegati nel nostro secondo volume (1) al titolo *della proprietà* (art. 544 (409) e seguenti).

Così, quando vi muovo una lite, pretendendo o la proprietà, o l'usufrutto, od una servitù di passaggio sul fondo che voi possedete, io reclamationo un *diritto reale*. Se per l'opposto pretendo che voi dovete pagarmi una certa somma, o consegnarmi qualche cosa, o fare qualche cosa per me, in questo caso chiedo l'esecuzione di un *diritto personale*. d'una *obbligazione* la quale può nascere da un contratto, vale a dire da una convenzione stabilita tra le parti o da una causa diversa. Se, a modo d'esempio, voi per imprudenza avete incendiata la mia casa, siete tenuto ad indennizzarmi, ed il vostro delitto evidentemente non risulta da un patto, da una convenzione stabilita tra noi. Vi sono dunque *diritti reali* (*Jura in re*) e *diritti personali*, od obbligazioni, le quali si suddividono in *obbligazioni convenzionali* ed *obbligazioni non convenzionali*. Il Codice dà specialmente a queste ultime il nome di *quasi-contratti*.

Or che bisogna decidere per le obbligazioni non convenzionali e per i diritti reali? L'articolo è ugualmente applicabile alle une ed alle altre?

Si applica alle prime: questa regola è fatta per ogni sorta di diritti personali, per ogni sorta di obbligazioni. Se il legislatore ha parlato di obbligazioni *contratte* ciò è stato perchè egli sempre si occupa *de eo quod plerumque fit*, di ciò che avviene più spesso, ed il contratto è la sorgente principale e più ordinaria delle obbligazioni. Per qualunque obbligo che non risulta da convenzione, come ancora per qualsivoglia obbligazione convenzionale, lo straniero debitore potrà sempre esser tradotto innanzi i tribunali di Francia; imperocchè le regole di competenza son sempre le stesse per le diverse obbligazioni, da qualunque causa esse procedano (2). Ma la cosa va diversamente pe' diritti reali. Questi sotto molti rapporti, e segnatamente rispetto alla competenza del tribunale che deve dichiararli, sono soggetti a regole differenti da quelle, cui sono sottoposti i diritti personali; così

(1) Primo di questa edizione. (Gli editori).

(2) Montpellier, 12 luglio 1826; Parigi, 17 no-

vembre 1831; Rouen, 6 feb. 1841; Rig. 13 dicembre 1842. — Per. 36, 2, 171; 41, 2, 129; 43, 1, 14.

secondo l'art. 59 (102), testè indicato del Codice di procedura, il reo in materia reale dev'essere citato innanzi il tribunale della situazione dell'oggetto litigioso. Per decidere una questione reale bisognerà il più delle volte recarci sovra luogo; dunque dalla natura medesima delle cose deriva la regola di diritto che abbiamo accennata; laonde questa regola si applica non solamente da un tribunale francese ad un tribunale anche francese, ma da una nazione ad un'altra nazione. I beni d'un paese restano sottoposti, come abbiamo osservato nell'art. 3 (3-6), alle leggi di questo stesso paese; or i tribunali di ciascuna nazione sono i soli competenti ad applicarne le leggi; dunque il nostro articolo non riguarda per nulla gli affari reali, ed ogni qual volta si tratterà d'un diritto reale non si dovrà più considerare se il giudizio si agita tra un Francese ed uno straniero, o tra due Francesi, o tra due stranieri, nè ricercare se è il Francese che agisce contro lo straniero, o lo straniero contro il Francese, ma la regola unica ed assoluta in tutti i casi sarà d'intentare il giudizio innanzi al tribunale nella cui giurisdizione si trova l'oggetto litigioso.

IV.— Del resto la facoltà esorbitante conceduta dal Codice nella seconda parte del nostro articolo non è la sola disposizione ecce-

zionale che la legge porta contro lo straniero a pro de' nazionali. Due leggi posteriori al Codice, quella del 10 sett. 1807 e quella del 17 aprile 1832, che è venuta a surrogare la prima, permettono contro lo straniero che si trova in Francia misure rigorose motivate dal timore di vederlo sottrarsi all'esecuzione del giudicato dal Francese ottenuto.

E però, mentre l'arresto personale, la prigione, non si può pronunziare contro il Francese che in certi casi specialmente determinati, la legge del 1832, art. 14, stabilisce che ogni sentenza proferita in favore d'un Francese contro uno straniero che non è domiciliato in Francia dia luogo all'arresto personale di quest'ultimo allorchè l'oggetto principale della condanna oltrepassa 150 fr. Dippiù, secondo gli art. 15 e 16 (16 e 17), lo straniero può prima d'ogni condanna, a condizione solo che il debito sia esigibile, essere provvisoriamente arrestato in virtù d'una semplice ordinanza del presidente rilasciata sulla domanda del Francese creditore, eccetto: 1°, se lo straniero giustifichi che egli possiede in Francia immobili od uno stabilimento di commercio d'un valore sufficiente; 2°, o dia una valida cauzione in persona di uno che sia domiciliato in Francia (1).

Daremo su questa materia più ampli schiarimenti spiegando il titolo dell'arresto personale, art. 2059 (1934 M) e seguenti.

(1) Le misure rigorose contro lo straniero delle quali fa parola l'autore sono contenute nel nostro art. 18 delle leggi civili, il quale è del tutto nuovo. Questo articolo è concepito ne' seguenti termini: « Qualunque condanna a carico di uno straniero, che non ha domicilio nel regno, potrà eseguirsi nel regno anche con l'arresto personale. Il presidente del tribunale civile della provincia o valle, in cui lo straniero si trovi, potrà anche prima della condanna, dopo però la scadenza o esigibilità del debito, sulla richiesta del creditore, e nel concorso di sufficienti motivi ordinare l'arresto. Questa misura non avrà luogo, e cesserà quando lo straniero dimostri di possedere nel regno uno stabilimento di commercio, o stabili sufficienti ad assicurare il debito: ovvero dia cauzione equivalente di persona che abbia domicilio nel regno ».

In Francia però si conosce il bisogno di una tale disposizione, e venne per gli stessi motivi e negli stessi termini adottata colla legge del 10 sett. 1807, la quale è accennata dal nostro autore, e che qui appresso spiegheremo. Nella disposizione dei motivi di questa legge, i giureconsulti *Heilhard* e *Mallarmé* ne dimostrarono la importanza, convenendo di avere

questa disposizione la impronta di una giustizia ben ponderata, e conciliabile perfettamente con tutto ciò che può essere desiderato dalla umanità illuminata.

Nei tribunali si è discusso se una misura così saggia sia stata stabilita in grazia dei nazionali soltanto, ovvero possa farla valere a suo favore eziandio l'estero non naturalizzato, o anche colui che non sia domiciliato nel regno.

Tuttochè vi fosse corsa discrepanza, dobbiamo convenire colla fucola di retta giustizia, che bandita il principio rinnosciuto in Francia e che pare non conforme alle convenienze sociali, di non permettere agli stranieri di farsi giudicare dai tribunali francesi, è d'uno seguire i principi di ospitalità ammessi nelle leggi generali delle nazioni. Costei stranieri anche viaggiando *sunt subditi temporanei*, e quindi debbono anch'essi partecipare di quella tutela e garanzia che la ragione sociale prescrive fra tutti gli uomini. Quegli contemplati nel num. 2° dell'art. 9, ne hanno maggior titolo, perchè godono dritti civili, e fra questi vi è il dritto di chiedere protezione dallo autorità costituite, onde essere agevolato nel conseguimento del

15 (16)(1). — Un Francese potrà esser obbligazioni da esso contratte in paese straniero. citato avanti un tribunale di Francia per le

S O M M A R I O.

I. Questo articolo non è altro che l'applicazione del diritto comune.

II. Gli art. 14 e 15 (15 M e 16) non parlano che di contestazioni tra un Francese ed uno straniero; se il giudizio avesse luogo tra due stranieri i tribunali francesi sarebbero competenti in

tre casi.

III. Esecuzione in paese straniero di sentenza francese, e viceversa. — In qual modo le sentenze straniere debbono dichiararsi esecutive in Francia. Errore di Duranton, Persil, ecc., e di molti arresti.

I. — Non bisogna credere che il nostro articolo, il quale permette allo straniero di citare avanti i tribunali di Francia in tutti i casi il Francese che ha contrattato con lui, sia una disposizione eccezionale stabilita in favore dello straniero, come una giusta reciprocità della rigorosa eccezione che contro di lui è consacrata dall'articolo precedente. Il nostro articolo non è altro che la pura e semplice applicazione del diritto comune, de' principj generali, e la sua disposizione non avea bisogno d'essere scritta nella legge. È chiaro infatti che non si può giammai declinare la competenza del proprio giudice naturale.

II. — Gli art. 14 e 15 (15 M e 16) parlano soltanto di sentenze a pronunziarsi tra un Francese ed uno straniero; che si dovrebbe decidere, relativamente alla competenza dei tribunali francesi, se si trattasse di due stranieri?

La contestazione tra due stranieri potrebbe esser giudicata da un tribunale fran-

cese in tre casi: 1.° quando amendue consentono ad esser giudicati da questo tribunale; questo allora è un volontario arbitrato, e due litiganti son sempre liberi di scegliersi quegli arbitri che loro piace; 2.° allorchè trattasi di un atto di commercio intervenuto in Francia, perchè, attesa la celerità che richiedono gli affari commerciali, i due avversarj legalmente si presumono aver avuta l'intenzione di esser giudicati, avvenendo il caso, da' tribunali del paese; 3.° nel caso in cui la contestazione ha per obbietto immobili siti in Francia, giusta quel che abbiamo detto nell'articolo precedente, n. III *in fine*. Ma è da notare che nei due ultimi casi i tribunali francesi sarebbero tenuti di giudicare, mentre nel primo ciò non sarebbe per essi che una semplice facoltà, atteso che niuno è obbligato ad accettare la funzione d'arbitro, ed il *dever* di giudicare non esiste pei tribunali che ne' soli casi pei quali imperativamente la legge dà loro siffatta missione.

propri crediti. Per la qual cosa il sentimento più plausibile si è, che i forestieri possono al pari dei nazionali valersi del beneficio di questo articolo, abbandonando però le risoluzioni al potere discrezionale dei magistrati, i quali a seconda della varietà dei casi sono chiamati a risolvere con prudenza, giustizia ed equità.

ATTI DEL GOVERNO. 1. Legge del 10 sett. 1807. Il corpo legislativo ha renduto al 10 settembre 1807, la seguente legge, conforme alla proposizione fatta a norma del Governo, e dopo avere inteso gli oratori del Consiglio di stato, e delle sezioni del tribunato nello stesso giorno.

Art. 1°. Ogni giudizio di condanna, che interverrà in favore di un Francese contro uno straniero non dimorante in Francia, produrrà l'arresto personale.

Art. 2°. Prima del giudizio di condanna, ma dopo il termine o l'esigibilità del debito, il presidente

del tribunale di prima istanza, nella giurisdizione del quale trovasi lo straniero non domiciliato, potrà se vi sono ragioni sufficienti, ordinare il suo arresto provvisorio dietro la domanda di un creditore Francese.

Art. 3°. L'arresto provvisorio non avrà luogo o cesserà, se lo straniero giustifica di possedere sul territorio francese uno stabilimento di commercio, o pure immobili, il tutto di un valore sufficiente per assicurare il pagamento del debito, o se dà per garanzia una persona domiciliata in Francia e solvibile.

2. Decreto del dì 11 ottobre 1811. Le sentenze di condanna in materia civile pronunziate contro gli esteri non domiciliati nel regno portano seco l'arresto personale. (*Gli editori*).

(1) V. la nota 1ª della p. 91, sotto l'art. 15. (*Gli editori*).

III. — Non potendosi fare alcun atto di esecuzione in un paese se non per l'autorità del Governo di questo stesso paese, ne segue che per regola generale, nessuna sentenza francese può eseguirsi in paese straniero, nè alcuna sentenza straniera eseguirsi in Francia, se non quando esiste un trattato che permetta in ciascuno de' due paesi l'esecuzione delle sentenze profferite nell'altro. Nulladimeno il legislatore francese richiede, per potersi eseguire in Francia le sentenze straniere, oltre di un trattato, che siano anche dichiarate esecutive da un tribunale francese. Infatti, l'art. 2123 (2009 M), ultimo comma, dichiara da una parte che l'ipoteca deriverà in Francia da sentenze straniere: 1.° quando saranno state dichiarate eseguibili da un tribunale francese; 2.° quando leggi politiche o trattati lo permetteranno; di poi l'art. 346 (636) del Codice di procedura generalizza siffatta disposizione speciale, dichiarando che tutte le sentenze straniere saranno suscettive d'esecuzione in Francia nel modo precedentemente dal citato art. 2123 (2009 M).

Ma in qual maniera il tribunale francese renderà esecutoria la sentenza straniera? Trattasi d'un semplice *risto*, d'un ordine di eseguirsi che dal presidente del tribunale si apporrà a piè della sentenza, come si pratica per rendere esecutiva una sentenza arbitraria, secondo gli art. 1020 e 1021 (1096 e 1097) del Codice di procedura; o pure sarà necessario di discutersi di nuovo la questione, e trattare la causa avanti il tribunale francese?

Noi non esitiamo a rispondere che nessuno di questi due modi dev'essere seguito.

E da prima, non trattasi mica d'un semplice *risto*, d'una semplice ordinanza d'*exequatur*, e con ragione è generalmente combattuta l'opinione contraria di alcuni autori (1), imperocchè, 1.° il legislatore non ha potuto avere il pensiero di fare del potere giudiziario una macchina imprimevole alla cieca la forza esecutiva alle sentenze stra-

niere; 2.° queste sentenze potrebbero contenere disposizioni incompatibili con l'ordine pubblico francese, con le nostre leggi ed i nostri costumi, e quindi non potrebbero esserne permessa l'esecuzione; 3.° da ultimo, se si trattasse di apporre un semplice *risto*, se non vi fossero quistioni ad esaminare, questo sarebbe incarico del solo presidente, e non si richiederebbe la riunione del *tribunale* siccome vuolsi dall'art. 2123 (2009 M).

Ma, neppure può esser quistione di esaminare di nuovo il merito della causa, di discutere una seconda volta la contestazione, come molti sostengono (2).

Infatti, se fosse necessario sottoporre di nuovo a discussione il merito della causa, affinchè i giudici francesi stimassero il valore della prima decisione, e potessero giudicare nel medesimo senso o in un senso contrario, di questi giudici si costituirebbe un tribunale di revisione e d'appello, innanzi al quale la cosa che era giudicata cesserebbe di esserlo, e sarebbe di nuovo messa in quistione; vale a dire che la sentenza straniera si avrebbe come non esistente dall'istante che entra in Francia, come una sentenza di prima istanza lo è dal momento in cui avverso di essa producesi appello. Ma chi pretenderà che *rendere una sentenza esecutiva* sia lo stesso che *pronunciare sull'appello di questa sentenza*? Chi si è mai avvisato di dire che le nostre Corti di appello hanno la missione di *rendere esecutiva* le sentenze di prima istanza?... Chi non vede che questa sarebbe la più completa violazione e contraddizione degli art. 2123 (2009 M) del Cod. civile e 346 (636) del Codice di procedura; poichè ciò sarebbe lo stesso che dire che bisognerà sulla medesima quistione rimpiazzar la sentenza straniera con una sentenza francese, e quindi che una sentenza straniera non si eseguirà mai in Francia, mentre la regola degli art. 2123 e 346 (2009 M e 636)

(1) Pigeau (*Proc.*, part. 5, tit. 3). Foelix (p. 389), Massé (II-305).

(2) Merlin (*Quist.*, v. *Giudicato*, § 14, II), Toull. (X-85), Dur. (I-133), Persil (art. 2123 (2009 M), n. 17), Grenier (*Ipot.*, I-207), Troplong (*Ipot.*, II-431),

Boncenne (III, p. 223); Rig. 19 aprile 1819; Tolosa, 27 dic. 1819; Grenoble, 3 gen. 1829; Parigi, 17 maggio 1836; Douai, 3 gen. 1843 (Dev., 36, 2, 309; 45, 2, 513).

è che sotto la condizione preveduta le sentenze straniere debbono eseguirsi presso di noi!...

Le sentenze straniere potranno eseguirsi in Francia. Ecco una prima idea ben chiara, una disposizione che dobbiamo riconoscere come l'espressione del principale pensiero del legislatore, tanto più che per fare questa disposizione distrugge l'idea contraria dell'antico diritto che positivamente diceva, nell'art. 121 dell'ordinanza del 1629, che le sentenze straniere non potevano avere alcuna esecuzione in Francia. Ma intanto siccome un atto d'autorità non può giammai eseguirsi in un paese se non per l'ordine del sovrano di questo paese, ordine emanato o da lui medesimo o da' funzionari, ch'egli delega a quest'oggetto, così sarà necessario l'intervento del potere giudiziario francese.

Sino a ciò, e se ci limitassimo a questa prima idea, sarebbe sufficiente un semplice *visto* d'un presidente di tribunale, come si pratica per le sentenze arbitrali. Ma dipiù, emanando la sentenza di cui parliamo da magistrati stranieri, che non conoscono le nostre leggi ed i principi considerati in Francia come d'ordine pubblico, da magistrati che non son familiari co' nostri costumi e le nostre idee religiose, che non hanno conoscenza de' nostri modi di pro-

cedura e d'esecuzione, ec., ec., ne segue che la quistione se questa sentenza può o no eseguirsi, se le sue differenti prescrizioni sono in armonia o in contraddizione con l'insieme delle leggi in vigore presso di noi, può offrire a giudicare molteplici e delicate quistioni, per la decisione delle quali era indispensabile convocare un intero tribunale, quantunque non si trattasse di discutere di nuovo la contestazione.

È questo il vero pensiero del legislatore. Esso è certamente molto semplice, e se è evidente che non può trattarsi d'un semplice *visto* o *pareatis*, è del pari evidente che non si possono assimilarle e pretendere identiche due regole, di cui l'una proibiva qualunque esecuzione in Francia della sentenza straniera, e concedeva alla parte condannata il discutere di nuovo i suoi diritti come per nulla lesi, mentre l'altra vuole che questa sentenza abbia il suo effetto in Francia a condizione d'essere dichiarata esecutiva (*Conf. Boitard, Proced.*, II, n. 321).

Del resto oggidì è risaputo (e questo punto infatti è anche evidente non ostante la disposizione assoluta degli art. 2123 (2009 N) C. c. e 546 (636) C. di pr.) che la regola devesi applicare senza distinzione se la sentenza sia stata pronunziata a pro o contro di uno straniero o d'un Francese.

16(17)(1).—In qualunque materia, escluse quelle di commercio, lo straniero che sia attore sarà tenuto di dare cauzione pel pagamento delle spese e de' danni risultanti

dalla lite, quando non possenga in Francia beni stabili d'un valore ad assicurarne il pagamento.

SOMMARIO.

- I. Scopo dell' articolo.**— Questa garanzia si chiama *fideiussione judicatum solvi*.— È sufficiente che il fideiussore sia domiciliato in Francia.
- II. Non devesi prestar cauzione quando il convenuto è anch'egli straniero.**— *Errore di Merliu, Zachariae, Coin-Delisle, Valette, ec.*

- III. In cinque casi non vi è obbligo di dar cauzione.**

- IV. Lo straniero è dispensato dal prestarla allorchè possiede beni stabili in Francia, e non è tenuto a sottoporli ad ipoteca.** *Errore di Helvincourt.*

- V. In appello solo in un caso bisogna dar cauzione.**

(1) ATTI DEL GOVERNO. Vedi il real rescritto del 30 marzo 1832, che dispone che la prescrizione dell'art. 17 di queste leggi è applicabile non solo ai giudici civili ma anche ai penali per le spese

delle parti offese.

Vedi anche il decreto del 18 aprile 1813 menzionato sotto gli art. 15 e 16. (*Gli editori*).

VI. Lo straniero non può, come il Francese, far cessare giudiziaria dei suoi beni. Rinvio all'art. 2219 (2125) per la pre-

scrizione tra Francesi e stranieri. VII. Transizione al capitolo II.

I. — Questo articolo ha per iscopo d'impedire che uno straniero non intenti contro un Francese un'azione ingiusta, ed in seguito scomparisca, senza pagare le spese che costui fosse stato obbligato di fare per difendersi, nè i danni-interessi pel pregiudizio che quest'azione vessatoria avesse potuto cagionargli.

Epperò, lo straniero, attore contro un Francese, dee prestargli cauzione, eccetto i casi di dispensa di cui parleremo al num. III. Chiamasi *fideiussore* la persona che soddisfa l'obbligazione d'un altro; nel caso nostro colui che garantisce l'obbligazione eventuale dello straniero attore chiamasi *fideiussore JUDICATIM SOLVI*, garante del pagamento di ciò che sarà giudicato.

Secondo l'art. 2018 (1890), al titolo della *fideiussione*, fa mestieri che la persona che garantisce abbia la capacità di contrattare, e possieda beni sufficienti per cantelare l'oggetto dell'obbligazione. Ma dove, nel caso del nostro articolo, il fideiussore dev'essere domiciliato?... Giusta la regola generale dell'art. 2018 (1890) il fideiussore dev'essere domiciliato nella giurisdizione del tribunale d'appello; noi però opiniamo che nel caso nostro non si possa ciò esigere. Infatti, che cosa ha voluto il legislatore?... Che lo straniero attore, che non possiede in Francia immobili sufficienti, si faccia garantire da una persona che ne possieda, e questo è tutto: qualunque sia il luogo del domicilio del fideiussore, purchè sia in Francia, il Francese convenuto è sicuro d'essere indennizzato di ciò che gli potrà esser dovuto. D'altronde la disposizione del nostro articolo è di dritto stretto ed eccezionale; per la qual cosa non bisogna estenderla oltre i suoi termini. Da ultimo, se per ottenere un più sicuro risulamento vogliasi combinare questa disposizione con qualche altra, gli è meno riportarsene all'art. 2018

(1890), che alle leggi del 10 sett. 1817 e 17 aprile 1832, già citate sotto l'articolo precedente, le quali trattano, come l'articolo che spieghiamo, di una cauzione a darsi dallo straniero, e per motivi perfettamente analoghi: or queste due leggi, la prima col suo art. 3, la seconda col suo art. 14, richiedono soltanto un fideiussore domiciliato in Francia.

II. — È un punto molto controverso, ma che a noi per altro sembra semplicissimo, quello di sapere se la cauzione *judicatum solvi* può esser richiesta da uno straniero che consente ad esser convenuto innanzi un tribunale francese, o che si trova obbligato a comparirvi ne' due casi che abbiamo indicato nell'articolo precedente. Si dice per l'affermativa che nel nostro antico diritto la cauzione era dovuta tanto agli stranieri che erano chiamati in giudizio, quanto ai Francesi, e che nulla mostra essersi il nostro legislatore allontanato da quest'antica regola (1). Noi però siamo di avviso con Duranton (I-166), Dalloz (v° *Eccez.*, § 1, p. 11) e Demolombe (I-255), che la cauzione è dovuta al solo Francese. Ed anche questa dottrina è stabilita dalla giurisprudenza.

Primieramente, è incontrastabile che la facoltà di richiedere questa cauzione non deriva dal diritto naturale, ma è un puro diritto civile, il quale non potrebbe per conseguenza appartenere allo straniero che in forza d'una legge espressa, e che costui, secondo gli art. 11 e 13 (9M, n. 1 e 2), potrà solo reclamarlo quando un'autorizzazione di stabilire in Francia il suo domicilio gli avrà conferito il godimento de' diritti civili, o quando apparterrà ad un paese in cui il Francese, giusta i trattati, gode un eguale beneficio. — Epperò, quand'anche fosse vero che siffatta regola esisteva nell'antico diritto, essa sarebbe stata soppressa

(1) Merlin (*Rep.*, v. *Cauz. giud.*), Delvincourt, Favard (v. *Eccez.*), Delaporte (art. 16 (17)), Maleville (ib.), R. de Villargues (v. *Stran.*, n. 33), Zachariae (I, p.

166), Coin Delisle (o. 3), Valette (*sopra Proud.*, I, p. 157, n. II), Duvergier (*sopra Toullier*, I, 265); Parigi, 28 marzo 1832; Parigi, 30 luglio 1834.

dalla legge del 21 marzo 1804 (1), la quale abrogò tutte le leggi e le consuetudini relative alle materie di cui si occupa il Codice civile. Ma oltracciò quest'antica regola, che si pretende conservata dal nostro articolo, differiva molto dall'attuale: come osservarsi in Denizart (*6° Caution. giudiz.*, n. 8), Bacquet (cap. 17. n. 2), Brillon (*Diz. degli arresti*). Pothier (*Persone*, art. 1, tit. 2. sez. 2), essa consisteva a sottoporre i due litiganti stranieri a darsi una cauzione reciproca. Oggidì nulla havvi di simile, e l'adottare il sistema dei nostri avversari, nel quale lo straniero potrebbe come il Francese richiedere la cauzione senza darla, sarebbe cambiar pure l'antica giurisprudenza.

— Finalmente, se alcun dubbio potesse rimanere, esso certo si dileguerebbe esaminando i lavori preparatori, che noi sempre più ci maravigliamo di veder così negletti dagli scrittori. Al tempo della discussione in consiglio di Stato, quando il nostro articolo non ancora esisteva, il ministro della giustizia dimandò che la cauzione *judicatum solvi* fosse concessa come « garanzia al cittadino convenuto in giudizio da uno straniero; » e Tronchet avendo proposto di alligare siffatta disposizione nel Codice di procedura, il console Cambacérès rispose: « sarebbe riuscito dannoso ai Francesi il procrastinare di dar loro questa si-

curtà. » In seguito nella discussione avanti il tribunale si disse egualmente: « Non può non applaudirsi la disposizione secondo la quale ogni straniero che vorrà intentare una lite contro un Francese sarà tenuto di dar cauzione per le spese del giudizio. » Fenet, t. VII, p. 13 e 330).

Sicchè, dopo essersi giudicato in questo senso da molte Corti d'appello, la questione infine si è presentata alla Corte suprema nel 1842. e vi ottenne dopo minutissimo e profundissimo esame la medesima soluzione con arresto, il quale, secondo diceva il relatore, non avrebbe dovuto mancare di servir di regola alla giurisprudenza intorno a questo punto (2).

III. — Lo straniero attore è dispensato dal prestare cauzione in cinque casi, cioè:

1.° Quando trattasi d'affari commerciali; a causa della sollecitudine con la quale è d'uopo terminarli (*testo del nostro articolo*);

2.° Quando lo straniero possiede in Francia immobili sufficienti per assicurare il regresso che il Francese convenuto potrebbe contro di lui sperimentare (*ibid.*);

3.° Allorchè deposita la somma determinata dal tribunale (art. 167 (261) C. pr.);

4.° Quando i trattati conclusi tra la Francia ed il paese cui appartiene lo straniero dispensano dal prestare siffatta cauzione (art. 11 (9 M)) (3);

(1) Altrettanto fece tra noi la legge del 21 maggio 1819 per tutte le precedenti, relative alle materie di cui trattano le leggi civili. (*Gli editori*).

(2) Orleans, 26 giugno 1828; Pau, 3 die. 1836; Rlg., 15 apr. 1842 (Dev., 42, 1, 475). Duranton, nella sua edizione *avumentata dell'analisi della giurisprudenza*, non cita alcuno di questi arresti; ed è già la quinta volta che abbiamo avuto l'occasione di far notare questa contraddizione dell'opera con la promessa del titolo (art. 1 (1 M), n.° IV; art. 2 (2), n. XII; art. 3 (5), n. VII; art. 8 (9 M), n. II). Siffatta contraddizione infuili è in tal modo frequente che non abbiamo potuto dispensarci, per quanto era possibile, di premunire dall'errore nel quale molti inevitabilmente saranno indotti.

Nol non ci brigheremo nel corso della nostra opera di notare ad una ad una le molteplici omissioni che l'annuncio del titolo di Duranton rende cotanto pregiudizievole. Diciamo solamente, per esempio, che vi è un passo in cui il dotto professore, sostenendo una dottrina *contraddetta da sedici arresti*, non allega che un solo di essi, e lo presenta come *conforme alla sua opinione* (V. il

nostro t. IV (*), art. 1273 (1277), n. III); che in un altro passo dichiara il suo avviso (erroneo secondo noi) conforme alla giurisprudenza della Corte suprema, invocando un antico arresto di rigetto, nel mentre che questa Corte ha giudicato il contrario con molti recenti arresti, dei quali uno di *cassazione* del 22 giugno 1841 (*ibid.*, n. V); e che, soltanto nel nostro tomo III (**), si contano *settantadue* importanti arresti, di cui nella nuova edizione del dotto professore non è indicato neppur uno. Senza dubbio una seria analisi della giurisprudenza, per quanto utile possa riuscire, non è poi indispensabile in un'opera di dottrina; ma quando tutti gli scrittori (*Ved. Zachariae, Coin-Delisle, Duvergier, Troplong, Demolombe*) s'impongono il dovere di darla, benchè il loro titolo non la prometta, torna gravemente dannoso al progresso della scienza che l'unica opera che la promette sia precisamente la sola che non la dia quasi mai.

(*) Tom. II di questa ediz. (*Gli editori*).

(**) *Id.*, *ibid.* (*Gli editori*).

(3) V. *infra* la nostra nota della p. 68. (*Gli editori*).

5.° Finalmente, quando questi trattati permettono d'eseguire le sentenze francesi nel paese di esso straniero.

Quest'ultima causa di dispensa può parere dubbiosa, ma sembraci doversi ammettere egualmente. Allora, infatti, il Francese non teme più di essere ridotto per colpa dello straniero alla impossibilità di far eseguire la sentenza; dunque il motivo pel quale è stato dettato il nostro articolo non esiste più, e questo è il caso di dire come a noi pare, *cessante causa, cessat effectus*.

IV. — Nel caso della seconda eccezione suddetta, vale a dire quando lo straniero possiede in Francia immobili sufficienti, il Francese può pretendere l'ipoteca su quest'immobili?

No; trattasi quì di diritto rigoroso e speciale, per la qual cosa non bisogna uscire fuori i limiti del testo della disposizione. Or, secondo questo testo vi ha dispensa di cauzione allorchè lo straniero *possiede in Francia immobili*, e non già *quando dà ipoteca su quest'immobili*.

È vero che questo straniero potrebbe nel corso del giudizio vendere tali immobili e poscia sparire, e che perciò sarebbe stato più prudente d'accordare al Francese l'ipoteca; è vero che il legislatore, per raggiungere completamente lo scopo che si proponeva, avrebbe dovuto costringere lo straniero di dare al Francese la sicurtà non solo che l'avversario possedeva immobili nel giorno in cui intenta l'azione, ma eziandio, e soprattutto, che egli troverà ancora quest'immobili allorchè si tratterà di chiedergli il pagamento de' danni ed interessi cagionati al Francese. Or, questo precisamente sarebbe stato l'effetto dell'ipoteca, poichè essa ha per unico risultato di dare, a quello cui si concede, il diritto di seguire i beni, chiunque ne sia il possessore, per esser soddisfatto de' crediti di cui si trovano gravati. Tutto ciò è vero; ma infine quel che la legge avrebbe potuto, e forse dovuto fare, non lo ha fatto, ed i tribunali non debbono correg-

gerla, ma applicarla qual essa è. L'opinione contraria di Delvincourt (t. I) sembraci dunque erronea.

Secondo quest'autore, l'ipoteca di cui parliamo esisterebbe per la semplice forza delle cose, per la ragione che sarà d'uopo d'una sentenza che dichiari e provi l'esistenza d'immobili sufficienti, e che ogni sentenza, ai termini dell'art. 2123 (2009 M), 1° comma, produce ipoteca. Ma questo è un altro errore: osserveremo, spiegando quest'art. 2123 (2009 M), che le ipoteche non derivano che dalle sentenze che *pronunziano una condanna*; or non v'ha alcuna condanna a pro del Francese contro lo straniero in una sentenza che dichiara che *questo straniero non è tenuto a dar cauzione al Francese*.

V. — In appello, solo in un caso lo straniero attore può esser costretto a prestar cauzione.

Infatti, se in prima istanza questo straniero era convenuto per la sentenza di cui appella al presente, egli non sarebbe tenuto a dar cauzione; e l'appello che interpone non è altro che un nuovo mezzo di difesa, una nuova via per respingere l'azione che gli si è intentata contro (1).

Se poi, in prima istanza, agiva da attore, gli si è dovuta domandare la cauzione, e se è stata data essa non è ancora liberata, poichè l'affare non è ancora terminato. Se non è stata data ciò è avvenuto o perchè chi aveane il dritto non l'ha chiesta, o pure perchè si era in un caso di dispensa. Se dal convenuto non è stata dimandata, questi dunque ha rinunciato al suo diritto, e ciò costituisce un contratto tacito che poscia non può annullare. Finalmente, se lo straniero trovavasi in un caso di dispensa, o il motivo di questa dispensa esiste tuttavia ed allora non gli si può domandare la cauzione, o è cessato ed allora la cauzione può richiedersi. Questo è il solo caso in cui possa essere richiesta.

VI. — Per compiere il quadro delle principali differenze che esistono tra il Francese e lo straniero aggiungiamo che quest'ultimo non può giammai fare una cessione giu-

(1) Limoges, 20 luglio 1832; Parigi, 31 gennaio 1835; Parigi, 18 maggio 1811 (Dev., 32, 2, 594;

35, 2, 82).

diziarla de' suoi beni, vale a dire obbligare i suoi creditori a conservargli la sua libertà personale, prendendo i beni che gli rimangono. Siffatto beneficio concesso al Francese dall'art. 1268 (1221 M) (1) C. c., è rifiutato formalmente allo straniero dall'art. 905 (982) del Codice di procedura,

La questione se ed in qual modo la prescrizione ha luogo tra Francesi e stranieri sarà da noi esaminata al titolo della *prescrizione*, art. 2219 (2125).

Del resto, quel che abbiamo detto dello straniero nel presente articolo, e nel num. 2 dell'art. 14 (15 M), applicasi soltanto allo straniero ordinario, e non allo straniero privilegiato, vale a dire ammesso con autorizzazione del Governo e stabilire il suo domicilio in Francia. Quest'ultimo infatti è, relativamente al godimento de' diritti civili, assimilato al Francese, eccetto per quel che riguarda la sua capacità personale: per esempio, l'età in cui sarà maggiore, l'età in cui potrà contrarre matrimonio, ec., come si è spiegato sotto l'art. 13 (9 M, n.° 2). Così questo straniero privilegiato non sarà obbligato di dare la cauzione richiesta dal nostro articolo; potrà essere ammesso al beneficio della cessione; le sentenze contra di lui pronunziate non produrranno arresto

personale, e non potrebbe essere provvisoriamente arrestato. (D'altronde basterebbe per questi due ultimi punti che fosse domiciliato in Francia, anche senza autorizzazione del Governo; imperocchè questi rigori non sono autorizzati dalla legge del 17 aprile 1832 che contro lo straniero non domiciliato). I diversi benefici, le facoltà diverse di che è privato lo straniero ordinario, sono altrettanti diritti civili; e lo straniero ammesso a stabilirsi in Francia con l'autorizzazione del Governo gode di tutti i diritti civili.

VII. — Negli art. 11, 13, 14, 15 e 16 (9 M, n.° 1, 9 M, n.° 2, 15 M, 16 e 17) abbiamo veduto le principali differenze che esistono circa il godimento de' diritti civili, 1.° tra i Francesi e gli stranieri privilegiati; 2.° tra i Francesi e gli stranieri ordinari; 3.° fra le due specie di stranieri. Nel capitolo II osserveremo per quali motivi i Francesi possono essere privati dei loro diritti civili.

Relativamente allo straniero ammesso a godere de' diritti civili secondo l'art. 13 (9 M, n.° 2) diggià è noto che egli li perde, o quando cessa di avere il suo domicilio in Francia, o quando il Governo ritiri l'autorizzazione che gli aveva prima accordata (2).

(1) Il nostro art. 1221 è stato modificato sopra il 1268 francese, come a suo luogo diremo. (*Gli editori*).

(2) L'art. 19 delle nostre *leggi civili*, in fine del capitolo del *godimento de' diritti civili*, dichiara che gli stranieri sono incapaci del godimento di benefici ecclesiastici e d'impieghi civili nel regno. Questo articolo, che è nuovo, è la conseguenza del principio stabilito nell'art. 9, che l'esercizio dei diritti politici si appartiene ai soli nazionali.

I benefici ecclesiastici subirono varie fasi per le richieste della corte di Roma: ma finalmente col

concordato del 16 febbrajo 1818 venne risoluto nell'art. 8 che la collazione dell'abadie concistoriali, le quali non sono di regio padronato, sebbene spetti sempre alla Santa Sede, pure essa non le conferirebbe che agli ecclesiastici sudditi di S. M., e che i benefici semplici di libera collazione con fondazione ed eredità in titolo ecclesiastico, sarebbero conferiti dalla Santa Sede o dal vescovi, secondo la distinzione de' mesi ne quali succede la vacanza; ma la provvista se ne sarebbe sempre fatta in persona di sudditi di S. M. (*Gli editori*).

CAPITOLO SECONDO

DELLA PRIVAZIONE DEI DIRITTI CIVILI.

SEZIONE PRIMA

DELLA PRIVAZIONE DE' DIRITTI CIVILI PER LA PERDITA DELLA QUALITÀ DI FRANCESE.

17 (20) (1). — La qualità di Francese si perderà, 1°. per la naturalizzazione acquistata in paese straniero; 2°. per l'accettazione non autorizzata dal Governo di pubblici impieghi conferiti da un Governo straniero; 3°. finalmente per qualunque sta-

bilimento fatto in paese straniero con animo di non più ritornare.

Gli stabilimenti di commercio non potranno giammai considerarsi come formati senza animo di ritornare.

SOMMARIO.

I. La qualità di Francese si perde per cinque motivi, tre dei quali soltanto sono indicati nell'articolo. — Essa non si perderebbe per la naturalizzazione domandata ma non ottenuta. — Né per l'autorizzazione di stabilir domicilio (dénization).

II. Lo stabilimento di commercio giammai per sé solo basta a provare l'intenzione di non ritornare. Questa non si

presume mai.

III. Non bisogna concludere, per argomento a contrario da quest'articolo, che lo straniero divenga Francese stabilendosi in Francia senza intenzione di ritornare nel proprio paese. — Duplice errore di Proudhon.

IV. Osservazione sul testo primitivo di questo articolo.

I. — Cinque cagioni possono far perdere la qualità di Francese; tre delle quali sono indicate dall'articolo in disamina, la quarta è indicata dall'art. 19 (22-23) e la quinta dall'art. 21 (25 M).

La prima di queste cinque cagioni è la naturalizzazione acquistata in paese straniero. Bisogna che siasi acquistata; non basterebbe che fosse stata domandata, è necessario che siasi ottenuta. Non baste-

(1) ATTI DEL GOVERNO. Avendo le nostre leggi ritenuto col n. 2° di questo articolo che si commenta tra le altre cause produttive della cennata privazione, le aggregazioni ad una corporazione militare o pubblici impieghi senza l'autorizzazione del Governo, mancava la disposizione legislativa che ne indicasse la forma, i limiti le condizioni. Il decreto del 25 agosto 1811 avea in Francia corrisposto a questo voto. Presso noi si è ripianata siffatta lacuna colla legge del 8 marzo 1826; previo il parere della Consulta generale, ed udito il consiglio ordinario di Stato concepito ne' seguenti termini:

Legge del 8 marzo 1826.

Art. 1°. « L'autorizzazione ai nostri sudditi per entrare al servizio di potenza straniera sarà da noi concessa per via della real segreteria e ministero di Stato di grazia e giustizia ».

Art. 2°. « Nuno de' nostri sudditi sia militare o di qualsivoglia altra condizione, potrà prestare giuramento di servizio ad una potenza straniera,

se non sotto la riserva di non portar mai le armi contro le armi nostre; io mancanza di che, egli sarà soggetto a tutte le disposizioni della leggi penali del regno concernenti il caso ».

Art. 3°. « Quegli tra i nostri sudditi che si troverà al servizio di una potenza straniera, non potrà intervenire da ministro e da agente diplomatico qualunque della medesima in qualsivoglia trattato o negoziazione in cui venissero a discutersi i nostri reali interessi ».

Art. 4°. « Egli non potrà esser accreditato presso la nostra real persona, né come ambasciatore, né come incaricato, né come agente diplomatico qualunque della potenza alla quale serve ».

Art. 5°. « Se alcuno de' nostri sudditi, continuando ad essere al servizio di potenza straniera, si rechi nel luogo della nostra residenza, non potrà esser presentato a noi, né protetto dal ministro della potenza stessa accreditato presso la nostra real corte ». (Gli editori).

rebbe parimente che vi fosse autorizzazione di stabilir domicilio (*dénization*).

La *dénization* in Inghilterra è l'autorizzazione accordata dal re di stabilirvi il domicilio, in virtù della quale si godono le medesime libertà, franchigie e privilegi come dagl'Inglesi. Essa dunque corrisponde all'autorizzazione che presso di noi il Governo può accordare, a norma dell'art. 13 (9 M, n. 2). La *dénization* si ottiene con lettere patenti del re, mentre la naturalizzazione non può essere accordata che da un *bill* del parlamento. Questa *dénization* non conferisce la qualità d'Inglese più che presso noi l'autorizzazione dell'art. 13 (9 M, n. 2) non conferisce la qualità di Francese. Adunque l'articolo non si applica alla *dénization* (1).

II. — La seconda cagione indicata dal nostro articolo è sufficientemente chiara, e non richiede spiegazione. Soltanto osserviamo che per essa egualmente bisogna che gl'impieghi siano stati *accettati* senza l'autorizzazione del Governo francese; non basterebbe che fossero stati sollecitati od offerti. È mestieri però dire qualche parola di schiarimento sulla regola relativa alla terza cagione.

L'articolo dice che uno stabilimento di commercio non può mai essere considerato come formato senz'animo di ritornare. Ma non bisogna ritener ciò alla lettera; la proposizione diverrebbe falsa se s'intendesse in un senso assoluto.

Infatti, se alla circostanza che un Francese ha formato uno stabilimento di commercio in paese straniero si aggingessero altre circostanze, che unite alla prima provassero l'intenzione di non ritornare, è chiaro che si potrebbe bene argomentare tanto da questa prima circostanza che dalle altre. Ciò che ha voluto dire il legislatore, e a che si riduce la differenza che egli in ciò pone fra lo stabilimento di commercio ed ogni altro stabilimento, si è che lo stabilimento di commercio non basterà mai, *se sarà solo*, a provare la mancanza d'intenzione di ritornare, mentre un altro sta-

bilimento potrebbe per sè stesso bastare. *Conf. Coin-Delisle* (n. 17), *Richelot* (pagina 144).

Si è scritto che il senso di questa frase era che in caso di stabilimento di commercio la mancanza d'intenzione di ritornare non si potrebbe presumere, ma dovrebbe esser provata; non è questo certamente ciò che la legge vuol dire; imperciocchè non solo in questo caso particolare, ma sì bene in qualunque altra circostanza dev'essere provata la mancanza d'intenzione di ritornare. È principio generale che giammai si presume la rinunzia ad un dritto; ma se questa è una regola invariabile, e che devesi sempre seguire, è chiaro che non si può abbandonare soprattutto allorchè trattasi della rinunzia ad una qualità tanto importante come quella di Francese.

III. — Taluni ginreconsulti, specialmente *Delvincourt* (t. I.), argomentando *a contrario* dal terzo comma del nostro articolo, pretendono che si riguardi come Francese quegli che si è definitivamente stabilito in Francia senza intenzione di ritornare nel proprio paese, e del quale la intenzione sotto questo rapporto è sufficientemente chiara. Non si potrebbe sostenere, dicono essi, che individui venuti a stabilirsi in Francia da cento o dugento anni siano sempre considerati stranieri, perchè nè essi nè i loro ascendenti si siano fatti naturalizzare; debbonsi dunque riconoscere per Francesi. . . Noi finora avevamo ammesso questa opinione per coloro che il Governo avrebbe chiamato a disimpegnare de' carichi riservati ai Francesi, imperocchè allora, dicevamo, è avvenuto fra essi e il Governo un tacito contratto col quale questo ha dato e lo straniero ha accettato la qualità di Francese. Ma dopo il decreto del 23 marzo 1849 questa ristretta concessione dev'essere ancora rigettata, poichè si è veduto (art. 42) che lo stesso servizio militare, da questi stranieri accettato per effetto della legge del reclutamento, lascia loro secondo tal decreto, la qualità di stranieri. Solamente questo stato

(1) *Cass.*, 19 genn. 1819; *Parigi*, 17 luglio 1820; *Rig.*, 29 agosto 1822.

di cose non potrà più, giusta la legge del 7 febbraio 1851, perpetuarsi infinitamente dappertutto una serie di generosità, poichè quello che vedrà la luce in Francia da uno straniero nato anche egli in Francia sarà d'allora in poi Francese, giusta lo art. 1° di questa legge, salvo a lui il dritto di rinunciare a questa qualità.

Del rimanente, se questa chiamata del Governo non conferisce la qualità di Francese, è chiaro che almeno contiene l'autorizzazione di stabilirsi in Francia, e che dà per tal modo a coloro, che fino a tal momento non l'avevano, il godimento de' diritti civili. Adunque Proudhon è doppiamente in errore quando dice (I, cap. 12), che l'*incollato*, cioè a dire il fatto dello stabilimento in Francia (da *incollare*, abitare), dà, senza distinzione, all'individuo non tutti, ma una parte de' diritti civili. Infatti, finchè lo straniero non può mettere innanzi altro che uno stabilimento di domicilio in Francia, è chiaro che non può reclamare alcuno de' dritti civili, poichè il

loro godimento, secondo l'art. 13 (9 M, n. 2), non risulta che da uno stabilimento fatto in seguito d'autorizzazione del Governo. Ma se, per l'opposto, lo straniero è stato chiamato a partecipare dei carichi imposti ai Francesi, e li abbia accettati, allora è chiaro che da parte del Governo evvi tacita autorizzazione, e che da quell'istante lo straniero può reclamare non solo una parte, ma sì bene tutti i diritti civili.

IV. — Nel testo primitivo del Codice, il nostro articolo presentava una quarta cagione di perdita della qualità di Francese; ed era « l'affiliazione a qualunque corporazione straniera che richiede le distinzioni di nascita ». Questa frase dell'edizione repubblicana fu tolta in quella imperiale, nel 1807, allorchè ripristinaronsi i titoli di nobiltà. Oggi che la Costituzione del 1848 (art. 10) ha nuovamente soppressi questi titoli, sarebbe logico di ristabilire siffatta disposizione; ma al potere legislativo si appartiene il ristabilirla, e finchè non l'avrà fatto, quest'antica regola non potrebb'essere invocata.

18 (21) (1). — Il Francese che abbia per-

duto la qualità di Francese potrà sempre

(1) ATTI DEL GOVERNO. 1. Legge del 27 settembre 1806. Questa legge emanata sotto l'occupazione militare francese, dichiarò nulle e come non avvenute tutte le concessioni, o di proprietà o di usufrutto, fatte dal Re a favore degli esteri dopo il 13 giugno 1799; e tutte quelle ancora che della medesima natura erano state fatte dopo l'epoca stessa a favore dei regnicoli in quel tempo assenti. Ordinò ancora la confiscazione e la vendita di tutti i beni e proprietà dei così detti *Capimassa*, ed a coloro che avevano seguito il Re, le cui famiglie trovavansi ancora assenti dal regno, e dichiarò continuare ad essere sotto sequestro la proprietà di quei particolari che avendo seguito il Re avevano rimaste in loro famiglie nel regno.

2. Il decreto del 29 giugno 1809 emanato sotto la stessa occupazione militare ordinò la confiscazione e la vendita di tutti i beni, azioni e dritti appartenenti ai napoletani emigrati in Sicilia.

3. Ritornato il Re da Sicilia dopo cessata la occupazione militare emise il seguente real decreto. Decreto del dì 11 ottobre 1813, pubblicato al 18 dello stesso mese ed anno, per la ripristinazione dei dritti dei particolari impestiti dallo Stato della passata occupazione militare.

« Considerando che una legge qualunque non può per la mancanza dell'esercizio di un dritto dichiararne la perdita, quando il potere medesimo da cui quella emana, priva le persone della facoltà e dei mezzi di esercitare quel dritto ».

« Volendo applicare questo principio di giustizia universale a quelle persone le quali a riguardo della pubblica legittima causa sono state nel corso dell'ultima occupazione militare private della facoltà di sperimentare i loro dritti presso i funzionari del territorio militarmente occupato »;

« Visto il rapporto del nostro segretario di Stato ministro di grazia e giustizia »;

« Abbiamo decretato e decretiamo quanto segue »:

Art. 1. « Debbono considerarsi come private delle facoltà di esercitare i loro dritti nel corso dell'ultima occupazione militare soltanto le seguenti persone »:

« 1° I nostri impiegati diplomatici, ecclesiastici, civili e militari che sono stati in Sicilia, o per nostra missione in altri luoghi »;

« 2° Quelli che han dovuto recarsi in Sicilia come addetti al servizio o all'accompagnamento della nostra persona o della nostra real famiglia »;

« 3° Gli esuli volontari che per opinione politica avversa al reggimento della passata occupazione militare si sono allontanati dal regno, ricoverandosi in Sicilia o nei domini di potenze nostre amiche »;

« 4° Gli esuli involontari che sono stati espulsi dal regno come imputati di opinione politica avversa al reggimento della stessa occupazione militare »;

« 5° Quelli che all'epoca dell'occupazione militare di questo regno si trovavano fuori dello stesso, e che parimente per opinione politica avversa

rienerarla, rientrando in Francia con l'autorizzazione del Governo, e dichiarando di volersi stabilire, e di rinunziare a qualun-

que distinzione contraria alla legge francese.

I. — La rinunzia di quest'articolo richiama a qualunque distinzione contraria alla legge francese, e di cui la primitiva estensione erasi trovata molto ristretta col ristabilimento dei titoli di nobiltà, dopo il 1848

ha ripreso l'estensione che aveva al tempo della compilazione del Codice, imperocchè, come si è detto, i titoli di nobiltà furono novellamente proscritti dalla Costituzione (art. 10).

al reggimento della suddetta occupazione militare non vi sono rientrati, dimorando in Sicilia o nel ducato di potenze nostre amiche »;

« 6° Quelli che all'epoca dell'occupazione militare sono stati assediati nella piazza di Gaeta, purchè dopo la resa della piazza si sieno portati in Sicilia o ne' ducati di potenze nostre amiche »;

« 7° Quelli che per imputazioni d'opinione politica avversa al reggimento dell'ultima occupazione militare, avendo, in seguito di condanna giudiziaria o di atto amministrativo qualunque, sofferto la confiscazione dei beni, non hanno per effetto della medesima potuto sperimentare i loro diritti ».

Art. 2°. « Lo stato d'impedimento ad esperimentare i diritti per le persone contemplate nello articolo precedente, s'intende essere incominciato nelle seguenti epoche: »

« 1° Per le persone che abbiano abbandonato il regno mentre era imminente l'occupazione militare, e per quelle che si trovavano precedentemente assenti, e non rientrati ai termini del num. 5 dell'articolo precedente, lo stato d'impedimento comincia dal dì dell'occupazione militare della capitale; »

« 2° Per le persone che abbiano abbandonato il regno nel corso dell'occupazione militare, lo stato d'impedimento comincia dal dì della loro partenza; »

« 3° Per le persone assediato in Gaeta ai termini del num. 6 dell'articolo precedente, lo stato d'impedimento comincia dal giorno dell'assedio di quella piazza; »

« 4° Per le persone che han sofferto la confiscazione dei beni, ai termini del num. 7 dell'articolo precedente, lo stato d'impedimento comincia dal giorno in cui la confiscazione è stata pronunziata ».

Art. 3. « Lo stato d'impedimento delle persone indicate nell'articolo 1° s'intende cessato nelle seguenti epoche: »

« 1° Per le persone ricatrate nel regno o passate sotto i domini di potenze nostre amiche nel corso dell'occupazione militare è cessato lo stato d'impedimento nel giorno del seguito ritorno o passaggio; »

« 2° Per le persone che nel corso dell'occupazione militare abbiano avuto nel regno un procuratore che le rappresentava legittimamente, e che poteva agire in loro nome presso i funzionari di quel reggimento, è cessato lo stato d'impedimento

MACCAGNÉ, *vol. I.*

dal giorno in cui il detto procuratore abbia avuto le suddette facoltà; »

« 3° Per le persone rientrate nel regno, cessata l'occupazione militare, lo stato d'impedimento cessa nel giorno della pubblicazione del presente decreto; »

« 4° Per le persone che han sofferto la confiscazione dei beni ai termini del n. 7 dell'art. 1, lo stato d'impedimento cessa nel giorno della pubblicazione del presente decreto; »

« 5° Per le persone evincute nei numeri 3 e 4 del precedente articolo che all'epoca della pubblicazione del presente decreto sono assenti dal territorio del regno, lo stato d'impedimento cesserà scorsi i termini fissati nell'art. 73 del Codice di procedura civile, da Noi lasciato provvisoriamente in vigore. I termini fissati nel citato articolo colla distinzione dei luoghi nei quali le persone dimorano, cominceranno a correre dal dì della pubblicazione del presente decreto. Se però prima che scorreranno i termini medesimi, le persone rientreranno nel regno, lo stato d'impedimento cesserà nel giorno in cui saranno ricatrate ».

Art. 4. « Per le azioni, facoltà o diritti di qualunque specie nati alle persone indicate nell'articolo 1° avanti che cominciasse il loro impedimento, il termine fissato dalla legge per farne l'esperimento si compone congiungendo il giorno la cui è cominciato l'impedimento, col giorno in cui questo è cessato, senza computare il tempo della durata dell'impedimento intermedio a queste due epoche ».

« Per le azioni, facoltà o diritti di qualunque specie nati nelle persone suddette nel corso dell'impedimento, il termine comincerà a correre dal giorno in cui questo è cessato ».

Art. 5. « I termini delle proroghe accordate dalle leggi dopo i primi termini imposti per le prescrizioni non si calcolano a favore delle persone indicate nell'articolo 1° ».

Art. 6. « Avverso i giudicati interposti contro alle persone indicate nell'art. 1° rimane alle medesime, salvo il ricorso civile, nel modo e nei termini accordati ai minori dall'art. 481 del Codice di procedura civile provvisoriamente in vigore. Il termine nel quale le suddette persone possono proporre questo ricorso, è di tre mesi decorrendi dalla notificazione della sentenza loro fatta a persona o a domicilio cessato lo stato d'impedimento ».

Art. 7. « I nostri ministri, ec. » (*Gli editori.*)

19 (22-23) (1). — Una Francese, maritandosi con uno straniero, seguirà la condizione del marito.

Se rimane vedova ricupererà la qualità

I. — Questo articolo ci addita il quarto modo di perdere la qualità di Francese; ed è per la donna francese il suo matrimonio con uno straniero. Ma l'articolo va tropp'oltre, e trovasi inesatto quando dice che questo matrimonio ha per effetto di far seguire alla donna la condizione di colui che sposa.

Difatti, il legislatore può bene togliere ad un Francese la qualità di membro della società francese; ma il suo potere non si estende fino a conferirgli la qualità di membro di un'altra società. La prima disposizione del nostro articolo significa soltanto che la donna francese che sposa uno straniero perde la sua qualità di Francese.

Secondo le leggi inglesi la donna straniera che sposa un Inglese non diventa Inglese, e viceversa la donna inglese che sposa uno straniero resta tuttavia Inglese. Così dalla disposizione del nostro art. 19 (22-23), confrontata con la legge inglese, risulta che la donna francese che sposa un Inglese cessa di essere Francese, senza diventare Inglese, ed in conseguenza più non appartiene ad alcuna nazione; mentre per lo risultato di questa stessa legge inglese, combinata col suddetto art. 19 (22-23), la donna inglese che sposa un Francese rimane Inglese e diventa Francese in pari tempo, in guisa che ha due patrie.

È inutile dire che, in questa contraddizione di vedute tra la legge francese e la legge inglese, la nostra è quella che mostra più savia e più ragionevole; imperocchè essa consacra quella idea del cristianesimo, sì vera e sì naturale, sì bella e sì

profonda, che la donna è come l'accessorio e il compimento dell'uomo, *adjutorium simile sibi*, destinata a formare con lui un sol tutto, un'essere solo, sino a tal punto incompleto, *duo in carne una*. Vedremo nel nostro Codice, al titolo *del contratto di matrimonio*, art. 1392 (1346 N) (2) seg., consacrarsi ancora quest'idea, quanto ai beni dei coniugi, adottando per dritto comune la regola della comunione (3).

II. — Secondo questo articolo bisognerebbe altresì dire che la qualità di Francese si estingue per la moglie il cui marito, Francese al tempo del suo matrimonio, in seguito perda questa qualità per uno de' motivi indicati nell'art. 17 (20)? Zachariae risponde affermativamente (I, p. 328, nota 7); ma noi non sapremmo ammettere questa opinione. Nel caso del nostro articolo si tratta di una donna che volontariamente si marita con uno straniero; al contrario nella proposta ipotesi la donna ha sposato un Francese, ed accompagnando in seguito il proprio marito in paese straniero, essa non ha certamente provato che rinunziava alla sua patria; essa non fa che compiere un dovere; dovere impostole dalla medesima legge francese nell'art. 214 (203), ingiungendole di *abitare col proprio marito e di seguirlo dovunque*. Con ragione adunque gli autori e gli arresti dichiarano che la moglie in tal caso continua ad essere Francese (4).

Del resto ci sembra chiaro che il beneficio accordato dal nostro articolo alla vedova ritornata libera per la morte del proprio marito appartiene parimente a quella che

(1) L'articolo 19 del *Codice civile francese* si è tra noi diviso negli articoli 22 e 23 delle *leggi civili*, che a quello corrispondono. Eccone le disposizioni emanate:

ATTI DEL GOVERNO. Sopra l'art. 22 ved. le disposizioni legislative sotto gli articoli 11 e 14, e sopra l'art. 23 ved. le disposizioni governative sotto l'articolo precedente. (*Gli editori*).

(2) A suo luogo ne diamo la modifica (*Gli edit.*).

(3) I nostri costumi, al contrario, non consigliano al legislatore di proclamare la regola dotale come di dritto comune, ritenendo quella della comunione come eccezionale, siccome vedremo a proprio luogo. (*Gli editori*).

(4) Maleville, Delvincourt, Duranton (I-189), Coin-Delisle (n. 2), Valette (*sopra Proudhon*, I, p. 126); Parigi, 21 luglio 1818; Parigi, 7 agosto 1840. — *Giorn. del Pul.*, 1810, I, 2, p. 717.

è divenuta libera col divorzio legalmente pronunziato in paese straniero (1); solo il suo matrimonio le impedisce di essere Fran-

cese; ma può quindi essere Francese dal momento che più non sarà donna maritata (2).

20 (24) (3).—Gli individui che riacquistarono ne' casi contemplati dagli art. 10, 18 e 19, (12-13, 21 e 22-23) la qualità di Francesi, non potranno valersene se

non dopo avere adempite le condizioni prescritte da quest'articoli, e solamente per lo esercizio de' diritti che si sono verificati in loro vantaggio dopo tale epoca.

I.—Già è noto che la disposizione di quest'articolo fu motivata dal desiderio di far cessare la controversia che altra volta esisteva sul punto di sapere se: gli individui dei quali è questione non dovessero riacquistare questo titolo di Francesi retroattivamente, e cominciare dal medesimo giorno in che fu perduto.

Si ricorda egualmente che il nostro articolo presenta un argomento decisivo contra la dottrina di Tuillier, il quale attribuisce al figlio straniero nato in Francia, e che adempia alle formalità dell'art. 9 (11),

la qualità di Francese a cominciare dal giorno della sua stessa nascita. Difatti questo figlio straniero è riguardato dalla legge meno favorevolmente di quello nato da un ex-Francese, di cui parla l'art. 10 (12-13), poichè a lui non si permette se non *nell'anno della sua maggiore età* ciò che a questo è permesso in *qualunque epoca*; ma quest'ultimo, secondo il nostro articolo, non diventa egli stesso Francese che per l'avvenire; dunque a più forte ragione lo stesso dev'essere dell'altro.

21 (25) (4).—Il Francese che senza au-

torizzazione del Governo entrasse al servi-

(1) Ciò che dice l'autore pel caso del divorzio legalmente pronunziato in paese straniero non è per noi applicabile; perocchè le nostre leggi non riconoscono questo modo di sciogliere il matrimonio, siccome abbiamo già osservato precedentemente ed in prosieguo ripeteremo. (Gli editori).

(2) Conf. Demolombe (I-170); Lionc, 11 maggio 1835 (Dev., 35, 2, 191).

(3) ATTI DEL GOVERNO. Ved. il decreto del dì 11 ottobre 1815, e le altre disposizioni legislative sotto l'art. 21.

Ved. purr gli *Atti del Governo* sotto gli art. 13 e 14. (Gli editori).

(4) ATTI DEL GOVERNO. Veggansi gli *Atti del Governo* citati sotto l'art. 11, e specialmente la legge del 17 dicembre 1817, ed il real decreto del 18 maggio 1818 sotto lo stesso articolo enunciati.

2. Decr. del 17 luglio 1809 e 23 giugno 1810, i quali stabiliscono la pena di morte contro tutti i Napolitani i quali, combattendo contro le armi napolitane, erano presi colle armi alla mano.

3. Il modo di ottenere l'autorizzazione, di cui tratta il cennato art. 25, le condizioni e gli effetti del servizio ad una potenza straniera sono determinati dal real decreto del dì 8 marzo 1826, emanato anche sotto le disposizioni dell'articolo 20.

« Veduto l'art. 25, LL. CC.

« Veduto l'art. 3, n. 10 del real decreto del 12 maggio 1817. (Nel n. 10 dell'art. 3 del citato real decreto il quale determina le attribuzioni delle

reali segreterie e ministeri di Stato, viene attribuito alla real segreteria e ministero di Stato di grazia e giustizia » la cognizione ed i rapporti, nei casi in cui occorre di concedere, denegare o dimandare la consegna dei delinquenti rifuggiti nel territorio del regno o degli Stati stranieri ».

« Veduto il parere, ec. ».

« Solla proposizione, ec. ».

« Udito, ec. ».

« Abbiamo risoluto di decretare, ec. ».

« Art. 1.—L'autorizzazione ai nostri sudditi per entrare al servizio di una potenza straniera sarà da noi conceduta per via della segreteria e ministero di Stato di grazia e giustizia ».

« 2. Niono dei nostri sudditi sarà militare o di qualsivoglia altra condizione, potrà prestar giuramento di servizio ad una potenza straniera, se non sotto la riserva di non portar mai le armi contro le armi nostre, in mancanza di che egli sarà soggetto a tutte le disposizioni delle leggi penali nel regno concernenti il caso ».

« 3. Quegli tra i nostri sudditi che si troverà al servizio di una potenza straniera, non potrà intervenire da ministro o da agente diplomatico co qualunque della medesima in qualsivoglia trattato o negoziazione, in cui venissero a discutersi i nostri reali interessi ».

« 4. Egli non potrà essere accreditato presso la nostra real persona, nè come ambasciatore, nè come incaricato, nè come agente diplomatico qualunque della potenza alla quale serve ».

gio militare di potenza straniera, o si aggregasse ad una corporazione militare straniera, perderà la qualità di Francese.

Non potrà rientrare in Francia senza la permissione del Governo, e non riacquisterà la qualità di Francese, se non dopo avere

I. — Il primo comma di quest'articolo espone il quinto ed ultimo modo di perdere la qualità di Francese. Quest'articolo, come si vede, tratta rigorosamente il Francese che ha cessato di esserlo per le cagioni che esso prevede. Questo Francese non può recuperare la sua antica qualità che col mezzo offerto allo straniero che brami acquistarla, cioè dieci anni di stabile dimora; nè può eziandio, e sotto questo rapporto è trattato più sfavorevolmente dello straniero, rientrare nel territorio Francese senza la permissione del Governo.

II. — Si è domandato, se durante i dieci anni di stabile dimora questo antico Francese possa, come lo straniero, avere almeno il godimento de' diritti civili; e taluni giureconsulti hanno risposto negativamente, fondandosi sul principio ch'egli è trattato più sfavorevolmente dello straniero e realmente trovasi in uno stato di punizione.

Noi non sapremmo adottare questa decisione. Tale Francese è trattato, è vero, più sfavorevolmente dello straniero sotto il rapporto di rientrare in Francia, ma nulla ci autorizza a dire che il mezzo non debb'essere lo stesso per diventare nuovamente Francese. Si aggiunge ch'egli è in uno stato di punizione; ciò è vero altresì, ma precisamente perchè si tratta di punizione non è bene di non darle tanta estensione. Ora, il nostro testo non dice certamente che durante i dieci anni di stabile dimora non potrà godere de' diritti civili; sembra anche voler fare intendere il contrario, imperocchè esso dice che diverrà Francese

adempite le condizioni prescritte allo straniero per divenire cittadino; restando però in vigore le pene stabilite dalle leggi criminali contra i Francesi che hanno portato o porteranno le armi contro la patria.

dopo avere adempite le *condizioni prescritte allo straniero*; ma queste condizioni sono dieci anni di stabile dimora con possibilità di godere i dritti civili.

III. — Due decreti posteriori al Codice civile apportarono grandi modificazioni alle disposizioni che abbiamo spiegato in questa sezione.

Secondo il primo di questi decreti, in data del 6 aprile 1809, ogni Francese che abbia portato le armi contro la patria è soggetto alla pena di morte, e colui, autorizzato o pur no a prestar servizio allo straniero, che non sarà ritornato in Francia all'ordine di richiamo, è considerato siccome avesse portato le armi contro la sua patria. Ne' casi ancora in cui quest'ultimo non è considerato come tale, tuttavia egli è soggetto alla *morte civile*, i cui effetti saranno spiegati sotto l'articolo (25) (T) (1).

Un secondo decreto del 26 agosto 1811 dichiara civilmente morto il Francese il quale senza autorizzazione siasi fatto naturalizzare in paese estero, o abbia accettato impieghi pubblici stranieri.

Questi due decreti sono essi ancora in vigore?

Gravi considerazioni ci avevano fatto prima adottare la negativa; ma da ultime, siccome secondo la Costituzione dell'anno VIII (art. 21, 37 e 44) i decreti affetti d'incostituzionalità divenivano obbligatori quando non erano impugnati tra dieci giorni dalla loro promulgazione, e nun atto legislativo ha pronunziato l'abrogazione de' detti due decreti, ci sembra necessario di ammettere che questi due decreti, per quanto siano

« 5. Se alcuno dei nostri sudditi, continuando ad essere nel servizio di potenza straniera, si rechi nel luogo della nostra residenza, non potrà essere presentato a noi, nè protetto dal ministro della potenza stessa accreditato presso la nostra real corte.

« 6. Il nostro consigliere, ec. ». (Gli editori).

(1) La disposizione dell'articolo ora citato dall'autore è stata soppressa dalle nostre leggi civili, non essendo stata ammessa la *morte civile* nella nostra legislazione, come or ora vedremo. (Gli editori).

esorbitanti nel diritto comune, sono sempre obbligatori in tutte quelle loro disposizioni che non si trovano incompatibili con qualche legge posteriore. Ciò è quanto di-

cono la maggior parte degli autori e si è stabilito dalla costante giurisprudenza della Corte di cassazione (1).

SEZIONE II.

DELLA PRIVAZIONE DE' DIRITTI CIVILI IN CONSEGUENZA DI CONDANNE GIUDIZIALI.

Per effetto di condanne si può esser privato in tutto o in parte soltanto de' diritti civili. La totale privazione de' diritti civili chiamasi *morte civile*, ed è la sola

di che tratta la presente sezione. In fine della medesima però noi aggiungeremo qualche parola sulla privazione parziale (2).

22 (26) (3). — Le condanne a quelle pene il cui effetto è di privare il condannato di ogni partecipazione ai diritti civili in se-

guito espressi, apporteranno la morte civile.

SOMMARIO.

I. Da che risulta la morte civile.

II. La cattiva redazione dell'articolo ci manifesta ancora un'idea importante.

III. La morte civile non è che una pena accessoria.

I. — Quest'articolo c'insegna che la morte

civile non ha luogo che nel caso di con-

(1) Ved. Merlin (*Rep. v. Francese*, § 1), Delvincourt, Duranton (1, n. 178 e seg.) Foucart (1, pag. 183), Balloz (*v. Dr. civ. e polit.*), Zachariae (1, p. 329); e fra gli altri arresti della Corte suprema: 27 maggio 1819; 13 feb. 1827; 29 marzo 1828; 3 gen. 1829; 8 apr. 1831; 1 settem. 1832 (*Dall.* 19, 815; 27, 137; 28, 185; 29, 100; 31, 171; 32, 23, cc.).

(2) La *morte civile* presso di noi è abolita: non pertanto la maggior parte de' suoi effetti è stata conservata per la pena dell'ergastolo. Infatti l'articolo 16 delle nostre *leggi penali* prescrive quanto segue: « Il condannato all'ergastolo perde la proprietà di tutti i beni che possedeva; la sua successione è aperta a vantaggio de' suoi eredi come se egli fosse morto senza testamento, non potendo più disporre nè per atto tra vivi, nè per testamento di tutto o parte de' suoi beni. Non può neanche acquistare nè per atto tra vivi nè per causa di morte. Tuttavia la legge lo considera come mezzo ed organo per potere i di lui discendenti conseguire i diritti successori ed i condizionali che si verificheranno a suo favore. — Non può stare in giudizio civile, nè per domandare, nè per difendersi altrimenti che sotto il nome e col ministero di un curatore nominato specialmente da quel tribunale ove l'azione è intrinseca. — Il tribunale civile può obbligare i di lui eredi a somministrargli qualche sovvenzione a titolo di alimenti, i quali debbono limitarsi ad un piccolo sollievo ». (*Gli editori*).

(3) L'art. 22 del Codice francese per noi si è riformato col nostro articolo 26 ne' seguenti ter-

mini. *L'esercizio de' diritti civili si perde per effetto di condanna a quelle pene che ne producono la privazione in tutto o in parte.* La morte civile, di cui fa parola l'articolo 22 del Codice francese è scomparsa da tutte le parti del nostro Codice, se non che alcuni degli effetti di essa sono stati tra noi ritenuti nella pena dell'interdizione perpetua che accompagna la condanna all'ergastolo, come nella precedente nota si è detto. Infatti ad eccezione di quelli che riguardano il matrimonio, e che non consentivano coi principi della cattolica religione, e con quelli adottati dalle nostre *leggi civili* relativamente a questo contratto, tutti gli altri effetti presso a poco sono gli stessi pel condannato all'ergastolo. Tra noi dunque il solo condannato all'ergastolo può dirsi in certo modo morto civilmente. Gli atti emanati sono:

ATTI DEL GOVERNO. 1. Art. 366 leggi civili. « La condanna ad una pena afflittiva o infamante opera *ipso jure* l'esclusione della tutela, ed egualmente produce la rimozione nel caso in cui si tratti di una tutela già conferita ».

2. Art. 606 leggi di eccezione di Commercio. « Non saranno ammessi alla riabilitazione i rei di stellionato, i bancarottieri dolosi, gli individui condannati per fatto di furto di seroccheria; nè le persone tenute a dar conto come i tutori, gli amministratori o i depositari i quali non avranno renduto n' appurato i loro conti ».

3. Real decreto del 13 luglio 1842 col quale vien disposto che nell'art. 606 supra trascritto è compreso anche il debitore ammesso alla cessione dei beni. (*Gli editori*).

danna ad una determinata pena, e come conseguenza di siffatta condanna; che per tal ragione essa di per sè stessa non può formare oggetto diretto di una condanna, ed essere pronunciata come pena principale. In effetti, l'articolo ci dice: *Le condanne a quelle pene*, il cui... *apporteranno la morte civile*. Così non si condanna alla morte civile; si condanna alla tale o tal altra pena, ed è la condanna alla detta determinata pena che conseguentemente riporta la morte civile.

L'articolo ha ancora per iscopo di farci comprendere quali siano le condanne che debbono apportare morte civile. Marquel che dice sotto questo rapporto è del tutto insignificante; imperciocchè la sua risposta non si può comprendere che dal confronto del detto articolo con l'art. 25 (T) (1), al quale implicitamente rinvia con le parole *in seguito espressi*. Ora il confronto di questi due articoli mena ad una strana proposizione.

Difatti, il nostro articolo viene a dire: *Una condanna apporterà morte civile quando... ha per effetto la privazione di cui parla l'art. 25 (T) (2)*. Ora, quest'ultimo articolo non fa che spiegare qual sia la privazione che risulta dalla morte civile, poichè dice: *per la morte civile, il condannato perde...* in altri termini: *gli effetti della morte civile sono...* È dunque come se il nostro articolo dicesse: *Una condanna apporterà morte civile, quando... avrà per effetto la privazione, che è l'effetto della morte civile*; cioè che vi sarà morte civile quando vi sarà morte civile.

Fortunatamente la sola redazione è confusa, ed il pensiero del legislatore chiaramente apparisce. Questo madornale difetto non c'impedirà di ben intendere, per mezzo degli art. 22, 23, 24 e 25 (26, TT) (3), ciò che è la morte civile, quand'essa ha luogo, e quali effetti produce.

II. — Del rimanente la redazione di quest'articolo ci rivela pel suo medesimo vizio un'idea che spesso è rimasta non compresa, e che intanto è importante d'intendere, come l'osserveremo sotto l'art. 25 (T) (4); ed è che la morte civile non apporta assoluta privazione di tutti i diritti civili. Se nella mente del legislatore la morte civile fosse stata la totale privazione de' diritti civili, non avrebbe commesso il vizio di redazione che abbiamo fatto notare, e che risulta dal rinvio all'art. 25 (T) (5); imperciocchè non vi sarebbe stato bisogno di fare tale rinvio. Egli avrebbe detto, sopprimendo le parole *in seguito espressi*: *Le condanne il cui effetto è di privare di ogni partecipazione ai diritti civili apporteranno morte civile*. Ma il legislatore non si poteva così esprimere. In qualunque caso un condannato non è mai privato di tutti i diritti civili; egli ne è privato di quasi tutti nel caso della morte civile, ma non di tutti assolutamente; tra i diritti civili gli rimangono quelli che sono relativi alla sua naturale esistenza.

Ecco perchè il legislatore ha parlato non assolutamente della *privazione de' diritti civili*, ma con restrizione della *privazione dei diritti civili in seguito espressi*,

Così questa proposizione, in tal modo usata, e che anche noi adopereremo, che *la morte civile è la totale privazione de' diritti civili*, non dev'essere presa alla parola, non essendo a rigore esatta.

III. — Bisogna parimente intendere con prudenza quest'altra proposizione da tutti riprodotta, cioè che *la morte civile non è una pena*. Questa non è, anche noi l'abbiamo detto, una pena principale, una pena che possa pronanzarsi, e formare oggetto diretto di una condanna; ma è l'accessorio legale di una pena, o meglio della condanna ad una pena; uno stato che risulta se-

(1) La disposizione dell'art. 25 del Codice francese è stata soppressa nelle nostre leggi civili, come già si è osservato nella nota 2 della p. precedente. (Gli editori).

(2) Ved. la nota precedente. (Gli editori).

(3) La disposizione del primo de' citati articoli è stata riformata coll'art. 26 delle nostre leggi,

come già si è visto nella nota 3 della p. prec. Quello degli altri tre sono state sopprese nelle dette leggi. (Gli editori).

(4) Soppresso nelle nostre leggi, come si è visto sopra nella nota 1. (Gli editori).

(5) Ved. la nota precedente. (Gli editori).

condariamente e di pieno diritto da tale o tal altra condanna criminale. Ma questo stato non è meno una punizione, questo accessorio non è meno una pena, ed una enorme pena, come l'osservarono sotto l'articolo 23 (T) (1).

Del rimanente la morte civile è una pena

23 (T) (2).— La condanna alla morte

1. — Non si vede abbastanza, a primo aspetto, qual possa essere l'utilità di questo articolo. A che pur dire che si riguarderà come morto sotto il rapporto legale e civilmente parlando, colui che lo è realmente e naturalmente? Da principio si potrebbe credere che questa è un'idea di pura teoria senza alcuna efficacia pratica: ma sarebbe un errore.

Ciò sarebbe un errore la morte civile, che la condanna in tal caso trae seco, non è una inutile aggiunzione alla medesima.

Difatti, 1°. è ben vero che secondo gli articoli 26 e 27 (29 e 30 MM) (3), la morte civile non s'incorre giammai prima dell'esecuzione della condanna; ma nelle condanne contraddittorie s'incorre pel fatto della esecuzione, anche in effigie, secondo l'art. 26 (29 M) (4); in guisa che, se l'individuo con-

accessoria soltanto giusta i principi della nostra vigente legislazione; nulla impedirebbe che una legge venisse a collocarla nel numero delle pene principali. Questo han fatto dopo il Codice i due decreti del 1809 e 1811, di cui parlammo sotto il precedente articolo.

naturale apporterà la morte civile.

tradditoriamente condannato (cioè presente e che possa contraddire l'accusa, *reo contradicente*) venga a fuggire dopo la condanna, si troverà colpito della morte civile mentre è tuttora naturalmente vivo (5);

2°. Nelle condanne in contumacia, cioè proferita in assenza dell'accusato, la morte civile essendo incorsa dal trascorrere di cinque anni dopo l'esecuzione in effigie secondo l'art. 27 (30 M) (6) in queste ancora il condannato potrà essere colpito dalla morte civile durante la sua naturale esistenza;

3°. Finalmente, anche nel caso di una reale esecuzione la morte civile, che colpirà il condannato nel tempo stesso che la morte naturale, produrrà un importante effetto, poichè, ai termini del primo comma dell'art. 25 (T) (7), essa gl'impedirà di lasciare un testamento valido (8).

(1) Ved. la nota precedente. (Gli editori).

(2) Questo articolo non ha il corrispondente nelle nostre leggi civili, perchè come abbiamo già fatto osservare, presso di noi non esiste la morte civile. (Gli editori).

(3) Da tali articoli sono stati modificati gli articoli francesi nelle nostre leggi, come vedremo allorchè passeremo ad occuparcene. (Gli editori).

(4) Per ciò che riguarda l'esecuzione in effigie veggasi la nostra nota sotto l'art. 26, cui corrisponde il nostro art. 29, modificato nel senso delle nostre leggi. (Gli editori).

(5) Circa gli effetti delle condanne nelle nostre leggi civili si trovano aggiunte due disposizioni che mancano nel Codice francese, e sono quelle degli art. 27 e 28, così concepiti: — Art. 27 « Nelle materie correzionali la sentenza esprimerà nominatamente i diritti, dei quali dovrà produrre la decadenza; questa non sarà pronunziata, che nei casi ne quali s'ia espressamente determinata o autorizzata dalla legge. » — Art. 28 « Nelle materie criminali la condanna ad una determinata pena produrrà ipso jure la privazione di quei diritti che la legge ha determinato. » (Gli editori).

(6) V. la nota 3 di questa pagina. (Gli editori).

(7) Soppresso nelle nostre leggi. (Gli editori).

(8) Presso di noi in condanna alla morte naturale non producendo la morte civile, si è fatta questione se il condannato a morte abbia la capacità di testare. La G. C. civile di Napoli in prima camera, e in suprema Corte di giustizia colui pure sedente uniformemente pronunziarono che un condannato a morte non perde la capacità di testare, e che un testamento da lui in qualunque tempo fatto deve produrre il suo effetto. Niente luogo si affatto disputa la causa della successione del canonico D. Antonio Maria de Luen condannato a morte per reato politico, tra gli eredi del sangue, che sostenevano la nullità del testamento, ed il canonico D. Bonngio Grasta erede testamentario. Crediamo utile di qui riportare le considerazioni di quella Corte suprema di giustizia intorno a così grave disputa:

« Questioni. — 1°. Esiste nel dritto presso noi vigente una disposizione che testualmente dichiarare incapace a far testamento l'uomo reprobato, che sia stato condannato a subire la pena della morte naturale ?

2°. Nella negativa l'incapacità di disporre nel condannato può intendersi disposta per induzioni o per congetture; in altri termini è dato di raccoglierla dal metodo d'interpretare le leggi *ab absurdo* ?

24 (T).—Le altre pene affittive perpetue non producono la morte civile, se non quando

la legge vi avrà attribuito questo effetto.

« Su la prima questione.— La Corte suprema preliminarmente osserva non essere disputabile che innanzi ad accadere l'occupazione militare francese la romana legislazione come in quasi tutta l'Europa così specialmente in questo regno era ricevuta per aver forza come diritto comune in mancanza, e subordinatamente a quelle modificazioni che erano sanzionate dalle leggi speciali da troppo in tempo emanate, o dalle consuetudini.

« Che per lo più antiche massime di questo diritto il condannato a pena capitale insieme alla libertà ed alla cittadinanza perdeva la proprietà de' suoi beni, i quali erano pubblici, e con essa perdeva la facoltà di disporre per testamento (leg. 8. *qui testam. fac. poss.*).

« Che nondimeno il rigore fu gradualmente temperato col diritto nuovo e novissimo, poichè prima una legge di Teodosio sottra-se alla pubblicazione una metà de' beni del condannato per attribuirli ai di lui figliuoli, (leg. 10. *Cod. de bon. proscript.*), e dipoi, abolita affatto la servitù di pena, fu antiquata pure la confiscazione de' beni in favore de' discendenti del condannato, degli ascendenti, e de' collaterali fino al terzo grado (*auth. bona, Cod. de bon. proscript.*, novell. 17, cap. 12, nov. 22, cap. 8, nov. 135, cap. ult.).

« E che ne' tempi posteriori, richiamati in uso il diritto romano, le opinioni furono diverse intorno alla fazione del testamento, e non mancarono molte ragioni che ritennero l'affermativa, come specialmente avvenne in questo regno, dove, per quanto si fosse disputato nelle scuole e nel foro, per la massima adottata dalla S. R. C. in frequenti sue decisioni si fu per la fermezza dei testamenti. Di questo uso di giudicare del S. R. C. ne è competente testimonio il giureconsulto Carlo Antonio de' Rusa.

« Osserva che tal'era la nostra ricevuta giurisprudenza nel 1809 allorchando soggiacque alla riforma portata dal diritto francese, che prese posto come legge in vigore anche in queste regioni.

« Che veramente in quel Codice era sanzionato il principio dell'incapacità di testare nel condannato a pena capitale.

« Che l'incapacità si volen come un effetto fatale della pena, perciocchè alla condanna di morte era attribuito il potere di produrre inevitabilmente la morte civile, come il corpo produce l'ombra; ed era per tal ragione disposto che il condannato perdeva la proprietà de' suoi beni, e che questi, aperta la successione di lui, ai legittimi eredi si devolsero, come fosse già mancato naturalmente e senza testamento (art. 23 e 25 del *Cod. abol.*).

« E che era stato alla condanna in giudizio contraddittorio di produrre la morte civile dal giorno della esecuzione tanto reale che in effigie, siccome alla condanna in giudizio contumaciale era data di produrla dopo cinque anni dalla esecuzione in effigie (art. 26 e 27 *del Codice*).

« Osserva di aver quel Codice, tosto che fu possibile, ceduto il posto al proprio Codice suozionto pel regno delle due Sicilie, nel quale il con-

celto della morte civile non appare riprodotto;

« Che si vuole invece adottata una massima esclusiva della morte civile, che cioè la condanna ad una determinata pena produce *ipso jure* la privazione di quei diritti che la legge ha determinati, (art. 28 *leggi civili*).

« Che d'altronde non appare determinato che la pena di morte porti tra i suoi effetti anche quello di privare il condannato del diritto di far testamento.

« Che però con adeguato criterio i giudici del merito hanno atteso da tal circostanza per diffinire la questione proposta della validità del testamento dell'uomo condannato a morte, involvendo il Codice posteriore manifesta riprovazione de' principi che nel precedente avean consigliata la rigorosa misura della morte civile.

« E che, lungi di potersi spiegare il silenzio delle nuove leggi col concetto di essersi voluto rinvocare una superfluità, si risveglia piuttosto l'idea del ritorno alla legislazione indigena del regno, conservata fino all'anno 1803, e del congiungimento delle due epoche, abbandonato il tempo intermedio al riflutto ed alla riprovazione.

« Osserva che invano vould raccogliere la sanzione espressa della incapacità di testare dall'articolo 29 delle *leggi civili*.

« Che questo applaudeisce sibbene al principio del differimento della privazione de' diritti civili al giorno della esecuzione delle condanne proferite in contraddizione; ciò però non in senso generale di tutti i diritti civili, ma di quelli che la legge ha determinato, secondo la massima proclamata nel precedente articolo 28.

« E che d'altronde l'esecuzione della pena di morte, esclusa la fittizia, che non appare ritenuta, involve la cessazione di fatto della vita, e quindi non può concepirsi avvenuta se non dopo quello impercettibile istante nel quale si compie la perfezione del testamento;

« Ond'è che sotto amendue i dinotati rapporti mal si pretende stabilito la incapacità di testare nel citato art. 29.

« Osserva che con minor fondamento si ricorre all'art. 52 delle *leggi penali*, del quale l'unico scopo è di favorire il condannato in ciò che non debba esser pregiudicato dalla mora nella esecuzione di una condanna a pena temporanea.

« Che però tal disposizione mal si converirebbe in odio ed in danno del condannato, ritenendolo per morto anche prima della esecuzione della condanna, e ciò in contraddizione manifesta dello stesso articolo 29 delle *leggi civili* testè mentovato.

« E che manca dell'opportuna serietà del concetto chi assai la pena di morte ad altre pene che ammettono progressione di tempo, e che cominciano ad esporsi in un tempo per terminare in un altro: l'esecuzione della pena di morte non riconosce intervalli; comincia e termina in un istante solo, unico, indivisibile.

« Osserva infine che ancor meno si prestano gli art. 466 e 373 *leggi di procedura penale* a sta-

SOMMARIO.

- I. Oggi vi sono tre pene afflittive perpetue; tutte tre producono morte civile.*
II. La detenzione, che il condannato alla depurazione provvisoriamente subisce, produce parimente la morte civile,

dopo il 1832.

- III. La cagione della morte civile trovasi non nella pena ma nella condanna alla pena. Errore di Deltincourt.*

bilire testualmente nel condannato a morte la incapacità di far testamento.

» Che infatti l'annotazione all'albo dei rei assenti tratta di sospensioni ed interdizioni provvisoriamente negli effetti dell'assenza soltanto, e da cessare tosto che l'iscritto diviene presente al giudizio (detto art. 466).

» Che nondimeno l'interdizione non eccede la facoltà di fare gli atti legittimi, capaci di produrre obbligazione, ne quali il testamento non trova luogo (detto art. 466, num. 2).

» E che negli estremi stadi del giudizio contumaciale è proclamata universalmente la massima: *la sentenza sarà eseguita per gli effetti civili a termini delle leggi penali*, art. 473. Ciò che rimuove l'idea di potersi da questi articoli raccogliere distinzione relativa alla materia di che si tratta.

» Sulla seconda. — Osserva che è men proprio dell'importanza della presente discussione il ricercar della natura della incapacità di testare, e come appartenza essa alla scala delle pene: in altri termini, se essa sia una pena ovvero un effetto, una conseguenza di altra pena principale.

» Che in verità tutte le pene si traducono in perdita di dritti, sotto il qual rapporto la perdita del dritto di testare non è che una pena.

» Che in questo aspetto debbe trovarsi pronunziata dalla legge prima di commettersi il reato (art. 60 *leggi penali*).

» Che debbe essere nella condanna, a pena di nullità, trascritto il testo della legge, sulla quale la decisione è fondata (art. 294 *leggi di procedura penale*).

» Che non sia quindi permesso di ritenerla nel silenzio della legge, ed applicarla nella decisione senza poter trascrivere il testo della legge, che non esiste.

» Osserva per altro lato, che se l'incapacità di testare fosse l'effetto e la conseguenza di altra pena principale, pur dovrebbe questo effetto ritenersi nel solo caso che la legge lo avesse determinato (art. 28 *leggi civili*).

» Che nel silenzio della legge non può certo trovarsi la sua espressa determinazione.

» Che mal si sostiene di esser dato nel silenzio di andare incontro alla volontà del legislatore con la guida di ciò che trovasi da lui stabilito in circostanze identiche, e viepiù nel concorso di motivi anche mena urgenti.

» E che anzi nella materia delle pene, la quale offre la parte più odiosa delle leggi, non è solo inculcato ed imposto di adottare la più mite delle pene possibili, ma debbe intendersi vietato in ogni modo di riconoscere e di applicare con la guida dell'interpretazione quelle pene che non

siano state pronunziate dalla legge testualmente prima che il reato fosse stato commesso, o gli effetti di esse che del pari non siano stati dalla legge espressamente determinati.

» Osserva che il silenzio della legge vuol sì almeno espressivo ove si tratti di conservar principi di legislazione già ricevuti, non d'innovarli.

» Che però questa massima, vera talvolta, equivoca in molti rincontri, nella materia soggetta è assolutamente fallace, perchè ne manca la base, sia che il silenzio si rapporti al Codice francese immediatamente preesistente, sia che si ravvicini alla più antica giurisprudenza ricevuta nel regno.

» Che nel primo rapporto il silenzio va congiunto con la privazione de' principi della legislazione abolita, la quale si manifesta fino all'evidenza dalla cessazione della teorica della morte civile.

» Che nell'altro non senza grave errore si sostiene di non essere stata nelle antiche usanze del regno e nella giurisprudenza del S. R. C. riconosciuta ed ammessa la validità del testamento del condannato a morte.

» Ond'è che nel primo aspetto il silenzio nulla conchiude al concetto della conservazione de' principi, che appaiono manifestamente proscritti, o nel secondo, imbattendosi in opposti principi, nel conservarli, diviene concludentissimo nel senso opposto a quell'argomento, che è stato men ponderatamente obiettato.

» Osserva infine che, astrazione fatta dalla incompetenza degli argomenti raccolti dall'identico, invano si ricorre agli assurdi, che si van frugando nel passaggio dalla pena di morte a quella dello ergastolo, o a vicenda da questa a quella.

» Che di questi assurdi bene ed opportunamente i giudici di merito hanno vagliato l'insussistenza.

» Che in qualunque caso deve stare inalterabilmente il principio di non potersi infierire da giudici sulla sorte del delinquente, di non potersi attribuire alla pena espressa un effetto dalla legge non determinato.

» E che il principio metesimo si appalesa evidente in diverse sanzioni del Codice vigente, come negli articoli 8, 638 ed 818 *leggi civili*, nei quali sono sanzionate le massime che le successioni non altrimenti si aprono se non per morte naturale o per condanna portante la privazione dei dritti civili; che qualunque persona può disporre per testamento, eccettuata quelle che sono dalla legge dichiarate incapaci; e che le leggi le quali restringono il libero esercizio de' dritti del cittadino, e che formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi, non si estendono al di là dei casi e tempi in esse espressi ».

Per questi motivi la Corte suprema rigettò il ricorso. (Gli editori).

1.—La morte civile, avendo per risultato di far considerare colui che ne è colpito qual morto agli occhi della legge, ed in conseguenza producendo irrevocabili effetti, non dovea esser congiunta ad una pena temporanea.

Ora, nel 1804, allorchè fu redatto il nostro Codice civile, altra pena perpetua non esisteva in Francia se non la morte; il legislatore dunque non poteva unire la morte civile che alla pena naturale, salvo a dire che per l'avvenire potrebb'essere unita ad altre pene, purchè fossero affittive e perpetue.

Difatti nel 1810, all'epoca della compilazione del Codice penale, si crearono due nuove pene perpetue, e furono i lavori forzati a vita e la deportazione (1), e si dichiarò che ciascuna di esse apporterebbe la morte civile, come osservasi nell'art. 18 del Codice penale (2). Noi dunque abbiamo in tutto tre pene la condanna alle quali produce la morte civile (3).

In quanto alla qualità *affittiva*, che il nostro articolo parimente richiede, non si sarebbe potuto facilmente definirla pria della revisione che nel 1832 fu fatta del Codice penale del 1810. Difatti non si possono definire e distinguere le pene affittive se non dicendo che esse sono *quelle che affliggono il corpo, il fisico del condannato come la morte, i lavori forzati, la deportazione in un luogo da cui non possa uscire, la reclusione, ec.*; a differenza dell'*esilio e della degradazione civile*, nelle quali verun rigore non è esercitato sul corpo. Ora, prima del 1832 questa definizione non sarebbe stata d'accordo con la teoria del Codice penale, di cui l'art. 8 offriva come pena non affittiva la *gogna*, sebbene la stessa affliggeva il fisico del condannato. Bisognava dunque allora contentarsi, come faceva il Codice pe-

nale, di *enumerare* le pene affittive in vece di definirle. Oggidì nulla più impedisce di accettare la definizione data innanzi, atteso che dopo il 1832 la *gogna* fu soppressa come pena propriamente detta; la *gogna* ora più non esiste che come accessorio di alcune pene sotto il nome di *esposizione* (4).

II.—Secondo l'art. 17 del Codice penale la deportazione consiste nell'essere trasportato e nel dimorare perpetuamente in un determinato luogo fuori del territorio continentale della Repubblica; ma, siccome la Francia non ha finora avuto un luogo di deportazione, i condannati a tal pena, finchè questo non sarà stabilito, dovranno secondo questo stesso articolo subire una perpetua detenzione. Or si è domandato se questa sostituzione di pena impedirebbe d'incorrersi nella morte civile... La negativa non potrebbe esser dubbia: era diversamente prima del 1832; durante tutto il periodo di tempo decorso dalla promulgazione del Codice penale nel 1810 sino alla sua revisione nel 1832 non condannato alla deportazione ha potuto essere colpito dalla morte civile; ma dopo siffatta revisione, ogni condanna a deportazione produce morte civile per mezzo della detenzione di cui parla l'art. 17 del Codice penale.

Difatti, prima del 1832 la legge non avea provveduto alla impossibilità di realmente eseguire la deportazione; essa, nella previdenza del tempo molto lungo che poteva decorrere innanzi che fosse stabilito un luogo per la deportazione, non avea pensato di organizzare un altro modo di esecuzione, provvisorio ma legale. Dunque la detenzione provvisoria, che il Governo faceva subire ai condannati, non era certamente allora una esecuzione della condanna; era uno stato di aspettativa, come quello del condannato ai lavori forzati dal giorno

(1) Presso di noi non vi è altra pena perpetua oltre l'ergastolo; la pena de' *lavori forzati*, ovvero la pena de' *ferri*, siccome è denominata nelle nostre *leggi penali* (art. 3, num. 3), non può oltrepassare i trent'anni, ed si estende il *massimo* del suo *quarto grado* (art. 9 II. cil.); la *deportazione* non si legge poi nella scala delle pene stabilita dalle dette leggi. (*Gli editori*).

(2) Le nostre *leggi penali* non corrispondono

per niente al Codice penale francese; quindi è che non additano corrispondenza per gli articoli citati dall'autore. (*Gli editori*).

(3) Veggansi quanto si è detto su tal proposito nelle nostre note 2 e 3 pag. 109. (*Gli editori*).

(4) La *gogna* o *berlina*, presso di noi non esiste nè come pena principale nè come accessorio. (*Gli editori*).

della sua condanna sino al giorno in cui parte pel bagno. Così prima del 1832 non eravi mai esecuzione di condanna alla deportazione, e per conseguenza non vi era morte civile per questa ragione; poichè ai termini degli art. 26 e 27 (29 e 30 MM) (1), la morte civile s'incorre per l'esecuzione, sia reale, sia fittizia.

Ma ciò che non fece il legislatore del 1810 l'ha fatto quello del 1832; oggidì la detenzione del condannato è, secondo l'ultimo comma dell'art. 17 del Codice penale, il modo legale di eseguire la deportazione, del pari che, secondo l'art. 16, una specie d'imprigionamento per le donne è il modo legale di eseguire la condanna ai lavori forzati. Così l'antico articolo 18 del Codice penale, dichiarando che la deportazione trae seco la morte civile, permetteva al Governo di accordare al condannato l'esercizio dei diritti civili *nel luogo della deportazione*, poichè soltanto per lo trasferimento in questo luogo s'incorreva la morte civile; ma nell'articolo attuale si è avuto cura di sopprimere queste parole per autorizzare il Governo ad accordare assolutamente siffatto esercizio, e senza che vi sia stata deportazione messa in atto.

Questa soppressione indica abbastanza che nella mente de' redattori la deportazione reale, il trasferimento in un luogo *ad hoc*, non è più necessaria perchè sia incorsa la morte civile. E non solola detenzione a vita è il modo legale di esecuzione della deportazione, ma anche non vi è altro che questo, ed invano cercherebbesi questa detenzione a vita come pena ordinaria. Il Codice penale nella classe delle pene non offre che la *temporanea* detenzione (Ved. art. 7, Cod. pen.) (2).

III.—Ed infatti, quando il nostro articolo 24 (T) parla di *pene* che producono la

morte civile, servesi di una esatta espressione, come gli art. 29 e 30 (32 M e 33 (3)), i quali dopo quello *ripetono* questa stessa espressione. La cagione della morte civile trovasi non già nella pena ma nella *condanna* alla pena. Perchè la morte civile sia incorsa non è mestieri che la pena pronunziata sia messa in atto, che sia veramente subita dal condannato; basta che vi sia condanna, e che questa condanna sia eseguita *in un modo qualunque*.

Difatti, secondo l'art. 27 (30 M), s'incorre la morte civile nelle condanne in contumacia cinque anni dopo la esecuzione in effigie, ed in conseguenza senza che alcuna pena sia stata subita dal condannato; secondo l'art. 26 (29 M) s'incorre nelle condanne contraddittorie nell'istante stesso di questa esecuzione in effigie, ed in conseguenza anche senza che la pena sia subita. Così gli art. 22, 23, 26 e 27 (26 M, T, 29 M e 30 M (4) del Codice civile, e 18 del Codice penale ne dicono che la *condanna* a talune determinate pene produce la morte civile; se negli altri testi si è parlato di *pene* che producono la morte civile è stato per evitare una più lunga e più intralciata locuzione.

E non si potrebbe comprendere come potesse essero altrimenti. Il legislatore, prevedendo la impossibilità nella quale potevasi trovare di applicare la pena, o per la fuga del condannato, o per ogni altra cagione, dovea guardarsi di mettere nell'applicazione di questa pena la cagione della morte civile; a meno che non avesse considerato che la sua volontà diventasse spesso illusoria, doveva metterla nella stessa condanna.

Delvincourt adunque dà un'erronea definizione quando dice che « la morte civile è lo stato di una persona, LA QUALE

(1) Quando tratteremo questi articoli ne dimostreremo le modifiche. (Gli editori).

(2) Tra le pene temporanee della natura di quelle di cui parla l'autore l'art. 3 delle nostre leggi penali annovera la *reclusione* e la *relegazione* che gli art. 11 e 12 delle citate leggi stabiliscono non poter esser di maggior durata di anni sei né minore di anni dieci. (Gli editori).

(3) L'articolo 29 del Codice francese a cui cor-

risponde l'art. 32 delle nostre leggi civili è stato modificato, come in appresso vedremo. (Gli editori).

(4) Veggasi la nota 2, pagina 111 per la soppressione dell'articolo 32 nelle nostre leggi civili, e per le modifiche degli altri ved. a quanto abbiamo detto nelle precedenti note sotto i medesimi articoli.

(Gli editori).

HA SUBITO UNA PENA, che ha per effetto di separarla dalla società. » Si è veduto che molto spesso la morte civile s'in-

corre senza che alcuna pena sia stata subita.

25 (T) (1). — Con la morte civile, il condannato perde la proprietà di tutti i beni che possedeva: la sua successione è aperta a favore de' suoi eredi, ai quali sono devoluti i suoi beni nello stesso modo come se fosse morto naturalmente e senza testamento.

Egli non può raccogliere alcuna successione, nè a questo titolo trasmettere i beni che abbia in seguito acquistati.

Non può disporre de' suoi beni, nè in tutto nè in parte, sia con donazione tra vivi, sia con testamento, nè riceverne per gli stessi titoli se non per causa di alimenti.

Non può essere nominato tutore, nè concorrere agli atti relativi alla tutela.

Non può fare da testimone in un atto solenne, o autentico, nè essere ammesso a far testimonianza in giudizio.

Non può stare in giudizio, nè come attore, nè come convenuto, fuori che in nome e col ministero di un curatore speciale, il quale è nominato dal tribunale avanti il quale è stata introdotta l'azione.

È incapace di contrarre matrimonio che possa produrre alcun effetto civile.

Il matrimonio che aveva precedentemente contratto è sciolto in quanto a tutti i suoi effetti civili.

Il coniuge ed i suoi eredi possono rispettivamente esercitare i diritti e le azioni alle quali si farebbe luogo per la sua morte naturale.

SOMMARIO.

I. Quest'articolo si riduce alle due seguenti idee: 1^a che in principio il condannato è morto agli occhi della legge; 2^a ma che intanto conserva ancora quei diritti civili relativi alla sua naturale esistenza.

II. Il condannato perde molti altri diritti oltre quelli indicati da quest'articolo.

III. Ma fra gli altri diritti conserva quello di agire in giudizio per esigere gli alimenti dalle persone che gliene debbano. — Può bensì fare atti autentici e prendere o dare ipoteca. Errore di Troplong.

IV. Il morto civilmente, ancorchè minore, non ha tutore.

V. Colui che all'epoca della morte civile trovavasi celibe non può contrarre matrimonio civilmente. Colui che lo avea contratto vede civilmente sciolto il suo matrimonio, e l'altro coniuge può contrarre una nuova unione civile.

Errore di Toullier. — Al contrario in morale ed in religione resta valido il matrimonio anteriore alla morte civile, e reciprocamente il celibe morto civilmente può sempre contrarre matrimonio.

VI. Gli art. 199 e 200 del Codice penale sono inapplicabili al sacerdote che procedesse al matrimonio religioso di un morto civilmente.

VII. Se nel matrimonio contratto da un morto civilmente il coniuge fosse di buona fede, il matrimonio produrrebbe i suoi effetti civili per questo coniuge e nei figli. Errore di Merlin e di Zachariæ.

VIII. Nondimeno uè il coniuge uè i figli potrebbero succedere al morto civilmente; ma ciò avviene solo perchè egli è incapace di trasmettere, e non perchè quelli fossero incapaci di ricevere.

IX. Questi figli adunque succederebbero al

(1) Questo articolo presso di noi è stato tolto perchè riguarda la morte civile, che dal nostro legislatore si è abolita, quantunque ne siano rimasti gli effetti nella condanna all'ergastolo, come innanzi abbiamo osservato alla nota 2, pag. 109; se non che, come appare dall'art. 16 delle leggi penali ivi riferite, le leggi nostre non rendono

incapace il condannato all'ergastolo per trasmettere i beni che abbia in seguito acquistati, come si legge nell'articolo francese di cui si occupa l'autore; ma anzi lo considerano come mezzo ed organo per potere i di lui discendenti conseguire i diritti successorii e condizionali che si verificherebbero a suo favore. (Gli editori).

parenti del morto civilmente. Errore di Merlin, Coin-Delisle e Demolombe.

X. *Errore contrario di Delvincourt, il quale pretende che i medesimi succederebbero non solo ai parenti del loro autore morto civilmente ma ancora allo stesso loro autore.*

XI. *Non è per incapacità, ma per indegnità, che il nostro articolo dichiara nullo il testamento che lascia il condannato, morendo civilmente. Errore di Delvincourt, Toullier, Duranton, ec.*

XII. *Confutazione della critica diretta a siffatta dottrina da Renaud; ammissione di questa dottrina da Lemotombe.*

I.—Questo articolo, il cui valore è molto importante ad intendersi, non offre affatto, come ora vedremo, la completa enumerazione de' diversi diritti di che priva la morte civile; ma intanto dice molto perchè si possa benissimo scorgere il pensiero del legislatore, comprende perfettamente che cosa sia la morte civile, ed indi completare quello che manca nell'articolo per mezzo di quel che vi è espresso.

Difatti, questo articolo riducesi a due idee principali, cioè: 1.° che per la morte civile il condannato è realmente separato dalla società è reputato morto. E ciò risulta dall'essere il suo matrimonio disciolto ed aperta la sua successione; il che d'altronde è indicato dall'espressione *medesima morte civile*; 2.° che, essendogli conservata la vita naturale, la legge vuole benanche proteggerla, e continuare ad occuparsi di lui semplicemente sotto questo rapporto. E ciò risulta dalla facoltà che in lui si riconosce di ricevere le donazioni che gli si facessero a titoli di alimenti, e di farsi rendere giustizia (quantunque sotto il nome di un curatore, il che poco monta) sulle contestazioni che potrebbero sorgere circa i beni che egli acquista durante la morte civile.

Da ciò ne segue che, quando si vorrà sapere se la tale o tal altra facoltà accordata dalla legge civile appartenga o pur no al morto civilmente, basterà indagare se la detta facoltà sia o pur no necessaria al mantenimento della sua naturale esistenza.

XIII. *Se invece di un testamento nel momento della morte civile esistesse una istituzione contrattuale l'atto resterebbe valido. — Per più forte ragione la morte civile non influirebbe in nulla sopra una donazione tra vivi.*

XIV. *La morte civile è uno stato, un modo di essere del condannato; essa lo segue dappertutto, e lo mette in una posizione peggiore di quella di uno straniero. Ma ciò avviene soltanto nei rapporti del condannato con la società francese, o con uno dei suoi membri.*

Diciamo la tale facoltà *accordata dalla legge civile*; imperocchè se si trattasse di facoltà che non risultino dal diritto civile, ma garantite dallo stesso diritto naturale, è chiaro che non vi sarebbe questione, e che esse appartenerebbero tutte al condannato. Ma relativamente ai diritti che la sola legge civile gli ha dato, sia creando dei principi che non erano nella legge naturale, sia ampliando quelli che già vi si trovavano, sia finalmente deducendo da questi principi delle conseguenze che la legge naturale non ne traeva; quanto a tutti questi diritti il morto civilmente non ne avrà il godimento se non in quanto siano relativi alla sua esistenza naturale.

II.—Ed è partendo da questo principio, fornitoci dallo stesso nostro articolo, che perveniamo a dire che il medesimo articolo non ne dà il quadro compiuto de' diritti de' quali priva la morte civile.

Così, sebbene la patria potestà non sia formalmente tolta al condannato dal nostro articolo, come il potere maritale ed il titolo stesso di marito, è chiaro nondimeno che perderà ancora questa potestà ed il titolo di padre; imperciocchè la patria potestà, tal quale è organizzata, è un beneficio della legge civile; essa dunque è stata infranta dal giorno che il condannato fu colpito di morte agli occhi di questa legge; d'altra banda non vi è in essa nulla di necessario per la conservazione della sua esistenza. Il suo consenso non sarebbe dunque richiesto per matrimonio dei suoi figli minori, poichè, oltre il non avere più la patria po-

testà, egli non può dare un consenso legale, essendo legalmente morto, e non avendo più volontà. Non potrebbe più emancipare i suoi figli, poichè l'emancipazione non è che l'abdicazione della *patria potestà*, ed egli più non l'ha.

Certamente egli perde anche il dritto di essere elettore, giurato e tutti gli altri diritti politici; quello di esercitare alcuna funzione, alcun uffizio, alcun impiego pubblico, come quello di notaio, di procuratore, di usciere; non potrebbe più essere avvocato nè medico, nè esercitare alcun'altra professione per la quale è necessario di avere un grado in una delle facoltà e di essere membro dell'università. Infatti questi sono de' benefici accordati dalla legge civile, e non già conseguenze del diritto naturale. Il condannato quindi non potrebbe goderne che in quanto sarebbero indispensabili al mantenimento della sua esistenza; ora non è essenziale al mantenimento della sua esistenza di ottenere il tale o tal altro grado, nè di esercitare la tale professione piuttosto che la tal altra.

III.—Ma, secondo lo stesso principio, bisognerà sempre decidere il contrario, quando trattisi di diritti che, sebbene stabiliti dalla legge civile, nondimeno sono relativi alla esistenza naturale del condannato. Così il morto civilmente potrebbe *stare* in giudizio (beninteso sotto il nome di un curatore, poichè la legge non gli permette di presentarsi nel suo proprio nome) per esigere gli alimenti ai termini e ne' casi degli art. 205. 206 e 207 (195, T e 196) (1).

Intanto, alcuni giureconsulti pretendono il contrario. « Primieramente, dicono, sebbene la facoltà di domandare gli alimenti ai propri congiunti sia fondata in natura, l'azione per reclamarli in giudizio appartiene al diritto civile, ed in conseguenza non può competere a colui che è morto agli occhi della legge civile: inoltre da chi egli reclamerebbe questi alimenti quando è morto agli

occhi della legge, ed in conseguenza non ha più parenti? (2) »

Queste due ragioni, come si osserva, sono fondate sovra il principio che il morto civilmente è *compiutamente* morto agli occhi della legge, e più non può esercitare alcun diritto civile. Però abbiamo già veduto che questo principio è falso quando è adottato senza restrizione, e che alla regola, che il condannato sia morto legalmente parlando, vi ha eccezione per tutto quello che riguarda la vita naturale di costui.

Si dovrà più insistere su questo punto, e somministrare una prova formale di questa eccezione? Ella sorge chiara e manifesta dal terzo e dal sesto comma del nostro articolo. Difatti secondo il terzo comma il morto civilmente per causa di alimenti può ricevere per donazione tra vivi e per testamento; ora, sebbene la facoltà di donare e di ricevere sia di diritto naturale, quella di agire in giudizio e di reclamare, se vi è bisogno, l'intervento della forza pubblica per far eseguire una donazione in forma regolare o un testamento dichiarato valido, è pure certamente un beneficio della legge civile; questi sono sicuramente de' diritti civili. Ebbene! il condannato gode questi diritti: la legge civile ci dice che potrà esercitarli; dunque non è morto sotto tutti i rapporti agli occhi di questa legge civile. Il sesto comma offre un simile argomento. È per certo apparentemente anche un diritto civile quello d'intentare un'azione in giudizio; ebbene! il condannato può farlo sotto il nome di un curatore.

Ed era necessario che fosse così. Chi vuole il fine vuole i mezzi, e dal momento che la legge lascia la vita naturale ad una persona è d'uopo pure che ella le lasci quei diritti civili senza i quali non potrebbe conservare questa vita naturale; è d'uopo pure che possa validamente ricevere la donazione di una pensione alimentaria che le si fa; che possa farsi pagare coi mezzi

(1) L'art. 206 del Codice francese è stato soppresso nelle nostre leggi civili. (Gli editori).

(2) Abbenchè la questione mossa dall'autore torni inutile per noi, per cui non esiste morte civile, pure dobbiamo osservare che dessa è testualmente

risolta nel senso che l'autore stesso sostiene in quanto al condannato all'ergastolo dall'articolo 16 delle nostre leggi penali, ed in quanto al condannato a' ferri dall'art. 17 delle leggi medesime. (Gli editori).

che le offre la legge civile da quelli che nel suo traffico sono diventati suoi debitori, ec. . . . Ancora è da osservare che non evvi alcun testo di legge che dica che la morte civile apporti la privazione di tutti i dritti civili. L'art. 22 (26 M) (1) dice precisamente il contrario, non parlando che dei dritti civili in seguito espressi, cioè espressi dal nostro articolo 25 (T), che formalmente ne lascia molti al condannato; e precisamente perchè l'articolo 22 (26 M) non voleva dire *privazione di tutti i dritti civili*; spiegandolo, ne abbiamo censurata la redazione viziosa ed intralciata.

Il tribuno Thiessé nel suo rapporto al tribunato (22 frimaio an. X), criticando l'istituzione della morte civile, diceva: « Se la morte naturale è la perdita de' beni e dei mali attaccati alla vita, la morte civile dovrebbe essere anche la perdita di tutti i beni e di tutti i mali che risultano dalle leggi civili. Ma questo non è nè fu mai. Un uomo al quale si lascia la vita per questo solo fatto conserva i mezzi di vivere, in conseguenza la facoltà di lavorare, di comprare, di vendere, di essere chiamato o di chiamare in giudizio, ec. ec. Non privando la morte civile di tutti i dritti che risultano dalla legge civile, ma solamente di qualcuno di essi, non si dee adoperare una espressione illimitata quando trattasi di una privazione limitata.

Che cosa diviene dunque la pretesa regola assoluta: *Egli è morto, dunque?*... Bisogna convenire che è inesatta; che il condannato, anche civilmente parlando, non è morto assolutamente e senza restrizione, e che vi ha eccezione a questa regola pe' dritti civili i quali la sua naturale esistenza reclama il godimento (2).

Un similgiante errore è insegnato da Troplong, il quale pretende che il morto civilmente non può nè comprare o vendere per atto pubblico (*Vendita*, t. I, n. 175), nè prendere o dare ipoteca (*Ipotèque*, tomo II, n. 464 *ter.*), atteso che in questo fatto vi sarebbe partecipazione al diritto ci-

vile, mentre il condannato ne è assolutamente incapace. Ma, come si è osservato, il nostro art. 25 (T) materialmente prova, per così dire, che questa pretesa assoluta incapacità non esiste. E difatti come si potrebbe sostenere che se il morto civilmente venda un immobile non potrà far anche trascrivere per conservare il suo privilegio di venditore? che non potrà fare contratto d'affitto innanzi notaio per assicurarsi le necessarie guarentigie in faccia al suo fittainolo? che non potrà mai dare un mandato autentico e dovrà contentarsi di una procura fatta con iscrittura privata, suscettiva sempre di esser contrastata? Certamente queste diverse facoltà appartengono alla classe di quelle necessarie per esercitare un commercio qualunque e per trattare degli affari; adunque esse rimangono al morto civilmente.

Continuiamo, adesso, nelle principali questioni che si possono presentare, a far l'applicazione del nostro principio, meglio stabilito e divenuto più chiaro per virtù di questa prima discussione.

IV. — Il morto civilmente essendò effettivamente morto agli occhi della legge per tutto quello che non è relativo alla sua esistenza naturale, è chiaro che se egli è minore non gli si può dare il tutore; poichè la tutela e le sue varie disposizioni non sono di diritto naturale, appartenendo esse unicamente al dritto civile, ed il condannato non ha bisogno di goderne per conservare la propria esistenza.

V. — Seguendo sempre il nostro principio vediamo qual sarà la sorte del matrimonio che contrae un morto civilmente, ed anche di quello già contratto prima che sia incorsa la morte civile.

Sogliono considerarsi, ed infatti bisogna considerar nel matrimonio tre distinti elementi:

1° Il contratto naturale, che si forma per lo semplice consenso delle parti, e dal quale risultano il vincolo naturale e gli altri effetti naturali; 2° Il sacramento, o matrimonio religioso, istituito dal Divino Redentore dell'umanità, il quale non è che la consacrazione

(1) Per la modifica v. la nota 3, p. 109. (*OH edit.*).

(2) Parigi, 18 agosto 1808; Riom, 18 febr. 1809.

e la santificazione del contratto naturale, e dal quale risultano il vincolo spirituale, o religioso, e gli altri effetti religiosi; 3°. Infine, il contratto civile, che si forma coll'adempimento delle formalità e condizioni prescritte dal diritto civile, e dal quale derivano il vincolo civile e gli altri effetti civili.

Ora, essendo un legislatore onnipotente ad organizzar come vuole il sistema delle sue leggi civili, potrà a suo piacimento o confondere il contratto civile di matrimonio col contratto naturale, perchè ne segua all'incanto la sorte; o pure separarlo, considerando il matrimonio come contratto unicamente civile, senza tener conto del contratto naturale e de' suoi effetti. Nel primo caso, il contratto civile dovendo seguire in tutto la sorte del contratto naturale, e questo non potendo essere sciolto che con la morte, ne segue che il matrimonio, anche civile, non può essere sciolto nè col divorzio, nè con la morte civile. Nel secondo caso, al contrario, il matrimonio civile, essendo organizzato separatamente dal contratto naturale, può essere sciolto per qualunque causa voglia il legislatore.

Sotto la legislazione che avesse adottato il primo partito il matrimonio del morto civilmente, contratto sia prima sia dopo la morte civile, sarebbe sempre valido; si potrebbe privarlo di taluni determinati effetti civili, ma tutti non gli si potrebbero togliere; esso necessariamente conserverebbe l'importante effetto di validamente ligare le due parti, e di impedire al coniuge del morto civilmente di maritarsi con un altro. Al contrario sotto la legislazione che avesse abbracciato il secondo sistema, la morte civile annullerebbe tutti gli effetti civili del matrimonio, il vincolo stesso come tutti gli altri; in guisa che il matrimonio, esistendo al tempo della incorsa morte civile, sarebbe civilmente sciolto, e lascerebbe il coniuge del condannato libero di contrarne un altro (ben inteso anche soltanto civilmente).

Ora, vediamo, qual sia lo spirito del Codice civile su tal punto.

Nell'antica giurisprudenza si era seguito il primo sistema. Il contratto civile era unito al contratto naturale, ed era soggetto agli stessi principi; così per la detta giurisprudenza il divorzio non era ammesso, e la morte civile non scioglieva il matrimonio anche civile (noi non parliamo che di questo). Quello che il condannato contraeva posteriormente alla morte civile non produceva, è vero, tutti gli effetti civili, ma ne produceva il più importante, vale a dire, il vincolo; quello poi che si era anteriormente contratto conservava tutti i suoi effetti (Ved. Pothier, *delle success.*, cap. 1, art. 3 e 4 in fine).

Nella nostra legge attuale è prevalso il sistema contrario. La Costituzione del 3 settembre 1791 disse nel suo titolo 2, articolo 7: « *La legge non considera il matrimonio che come contratto civile*; » e nel 1804 il legislatore del Codice, conseguente a questo novello principio, ammise il divorzio (tit. 6, art. 229 e seg. (TT)) (1), e dichiarò nel nostro articolo che il matrimonio che esiste nel tempo della incorsa morte civile è sciolto, ben inteso riguardo agli effetti civili soltanto, ma in quanto a tutti questi effetti, il matrimonio che il condannato contraesse posteriormente non produrrebbe alcun effetto civile (comma 7 e 8 dell'articolo 25 (T)), Portalis nella sua esposizione de' motivi al corpo legislativo sul titolo preliminare e su tutto l'insieme del Codice, diceva: « Per diritto comune la morte sola può sciogliere il matrimonio, » ma noi abbiamo creduto che la legge civile non poteva essere tanto inflessibile quanto la religione e la morale. » (Fenet, t. VI, p. 46).

Dunque oggi, per effetto della morte civile vi è pel condannato impossibilità di contrarre civilmente matrimonio, di sciogliere sempre civilmente parlando, quello anteriormente contratto, e per conseguenza libertà pel suo coniuge di contrarre un novello matrimonio civile.

Civilmente soltanto diciamo che il matrimonio posteriore del condannato sia im-

(1) Non essendo stato ammesso il divorzio per le nostre leggi, quindi in esse sono state sopprese

le disposizioni del Codice francese ora citate dall'autore. (Gli editori).

possibile, che sia sciolto il suo matrimonio anteriore e che sia libero il suo coniuge di rimaritarsi con altri. Infatti, non sarebbe lo stesso agli occhi della legge naturale ed a quelli della religione, la quale è il compimento della prima. La legge civile può bene infrangere un vincolo civile, ma non un vincolo naturale, un obbligo di coscienza. Diceva il giureconsulto romano: *Civilis ratio civilia jura corrumpere potest, naturalia vero non utique*. In morale, il matrimonio che il coniuge del condannato contraesse con un altro sarebbe un vero adulterio.

Del rimanente, queste due idee: 1.° che civilmente il matrimonio posteriore del condannato è impossibile, e quello già contratto disciolto; 2.° che per l'opposto in religione è possibile il matrimonio posteriore, ed il matrimonio anteriore sempre esiste, in guisa che il coniuge non può rimaritarsi senza commettere un delitto: queste due idee risultano benanche da ciò che fu detto nel consiglio di Stato dagli stessi redattori del Codice.

Nella seduta del 6 termidoro anno IX, allorchè si venne al nostro articolo, contraddistinto allora col n. 19, e concepito in questi termini: *gli effetti della morte civile saranno lo scioglimento del contratto civile del matrimonio; l'incapacità di contrarne un altro*; il primo console, il ministro della giustizia e Maleville, pretesero che la morte civile non poteva sciogliere il matrimonio; ma fu loro detto da Boulay, Tronchet e Portalis: *che la legge non si occupava del contratto naturale, e non regolava che il contratto civile; che per conseguenza i figli che nascerebbero da una unione puramente naturale, sotto il rapporto del diritto civile, non sarebbero che bastardi; di cui non si conoscerebbe che la madre. — Che quando in Francia la legge riuniva ne' matrimoni il contratto ed il sacramento, il principio religioso della indissolubilità traeva seco la continuazione del matrimonio malgrado la morte civile, ed in conseguenza i figli erano reputati legittimi; ma che oggi sarebbe una contraddizione che il contratto civile potesse sopravvivere alla morte civile di uno de' coniugi*. Alquanto

dopo, domandando il Primo Console perchè erasi fatto uso di queste espressioni: *scioglimento del contratto civile del matrimonio*, le quali facevano supporre che ne rimaneva però qualche altra cosa; Roederer gli rispose, *che rimaneva il contratto naturale ed il vincolo religioso* (Fenet, t. VII, p. 47 e seg.).

Nella seduta del 24 termidoro il nostro articolo, divenuto l'art. 21, fu presentato in questi termini: *Il condannato è incapace di contrarre un matrimonio legale, e che possa produrle alcun effetto civile; il matrimonio che arca precedentemente contratto è sciolto riguardo a tutti i suoi effetti civili; e l'altro coniuge è libero di contrarne un altro*. Boulay disse che dichiarandosi il matrimonio sciolto solo in quanto ai suoi effetti civili, e non assolutamente, non si può più dichiarare l'altro coniuge libero di rimaritarsi; ma Tronchet, redattore dell'articolo, gli fece comprendere che la legge, non redeva nel matrimonio che un contratto civile, deve dichiararlo sciolto, e permettere al coniuge di rimaritarsi; che se l'articolo dice sciolto solo in quanto ai suoi effetti civili è per far intendere la distinzione che esiste fra il vincolo civile ed il vincolo religioso, e lasciare al coniuge del condannato, libero civilmente, la cura di giudicare nella sua coscienza se credasi libero sotto altri rapporti. Finalmente Regnier fece osservare che si disse tutto, quando si dichiarò sciolto civilmente il matrimonio, e che necessariamente ne seguiva la libertà dell'altro coniuge; ma che per non far credere alle coscienze timorate che la legge voleva rompere anche il ligame religioso, tornò meglio togliere questa frase: *l'altro coniuge è libero di contrarre un nuovo matrimonio*, per lasciarne dedurre a questo coniuge le conseguenze secondo le sue opinioni. Su questa osservazione Tronchet acconsentì a ritirare questa frase, della quale intanto, come si scorge, s'intendeva conservare l'idea (Fenet, t. VII, p. 81).

Ed è così vero che l'articolo era inteso in questo senso che quando il progetto del nostro titolo, dopo essere stato prima rigettato (li 11 nevosio anno X), fu in se-

gnito officiosamente comunicato al tribunato, il rapporto che fu fatto su tale comunicazione criticò il progetto in quanto che scioglieva il matrimonio e dichiarava bastardi i figli, e si propose di rigettare siffatta disposizione e dirsi che il matrimonio sarebbe sciolto se lo domandasse il coniuge del condannato (Fenet, t. VII, pag. 600 e 603). Dipoi, dopo l'ultima redazione del nostro titolo, quando Treilhard in nome del Governo venne ad esporne i motivi al Corpo legislativo, disse che *nua delle conseguenze della morte civile era lo scioglimento del matrimonio del condannato; ma beninteso, riguardo soltanto agli effetti civili, poichè non si era dovuto considerare il matrimonio che come un atto civile, e nei suoi rapporti civili, astrazione fatta da ogni idea religiosa* (ivi, 638). Finalmente, e questo tronca ogni discussione, presentato dal Governo nel senso dello scioglimento (soltanto civile) del matrimonio, è anche in questo senso che l'articolo fu votato dal Tribunato e decretato dal Corpo legislativo. Il tribuno Gary, sul rapporto del quale ebbe luogo questa votazione e questo decreto, disse nel suo discorso:

« Si è detto contro siffatta disposizione (quella che dichiara il matrimonio legalmente sciolto), che essa è molto più severa dell'antica legge francese, che eredita di dover conservare il vincolo che esisteva fra gli sposi; si è aggiunto inoltre che, astrazione facendo dalle idee religiose, il matrimonio non dev'essere considerato come cosa puramente civile; che è un contratto naturale regolato dalla legge civile, una unione il cui voto è la perpetuità ». Ed egli rispose: « Sotto l'impero delle leggi della monarchia il matrimonio era nell'istesso tempo un vincolo religioso e civile, e la legge non poteva rompere de' nodi che essa sola non aveva creati. Oggidì, la celebrazione del matrimonio e tutti i suoi effetti appartengono alla legge civile. Convengono che, nel matrimonio, il contratto naturale ha preceduto il civile; ma che si può conchiu-

dere da ciò? Che questo impegno è sotto la duplice autorità della legge naturale e della legge civile. Se uno de' coniugi vive tuttavia agli occhi della natura, il vincolo resta sotto lo imperio della legge naturale; ma se questo coniuge è posto fuori della società, le leggi che questa società solo per se stessa ha fatte, che esistono per sua propria volontà, non possono più riconoscere la durata del vincolo circa agli effetti che vi aveva annessi. *Lo scioglimento d'un vincolo puramente legale, e tale questo è agli occhi del legislatore, è la necessaria conseguenza della perdita de' diritti legali.* Si può riconoscere per coniuge colui che più non esiste?... Se si riconosce la necessità del principio, bisogna pure ammetterne le conseguenze ». (Ivi, p. 658 e 659).

Che se fosse possibile di restare in ciò ancora qualche dubbio, questo si dissiperebbe innanzi ad un'ultima osservazione: imperciocchè sopra una tale questione le ragioni sono veramente sovrabbondanti. Vedremmo che erasi domandato che la morte civile, invece di operare per sè stessa lo scioglimento del matrimonio civile, permettesse soltanto al coniuge di far pronunziare tale scioglimento, invocando il divorzio; ebbene! fu forse ammessa questa idea? No; poichè nel titolo *del Divorzio* non si tratta in alcun modo della morte civile; ma al contrario, allorchè nel titolo *del Matrimonio* si arrivò ai motivi del suo scioglimento, si scrisse nell'art. 227 (216 M, n. 1) (1): « Il matrimonio si scioglie: 1.º con la morte; 2.º col divorzio; 3.º con la condanna ad una pena che apporti morte civile. »

Rimane dunque perfettamente stabilito: 1.º che in diritto naturale ed agli occhi della religione la morte civile non produce alcun effetto sul matrimonio; 2.º ma che agli occhi della legge civile interamente lo scioglie.

Si è intanto trovato un giureconsulto che è venuto a combattere il senso così chiaro del settimo ed ottavo comma del nostro articolo.

(1) Il nostro articolo è stato modificato sopra quello del Codice francese citato dall'autore, togliendone

i num. 2º 3º, e ciò per renderlo adatto alle nostre leggi, come vedremo a suo luogo. (Gli editori).

Toullier, il quale, come fu detto nel cominciamento di questo libro, è stato troppo spesso preoccupato dalle idee dell'antica giurisprudenza, e non sempre ha bene inteso il vero pensiero del nostro legislatore del 1804, ha preteso (I, n. 283) che malgrado la morte civile anche il matrimonio civile resti sempre sussistente; che per vero esso non produca più effetti civili, ma che non sia veramente sciolto; che siavi scioglimento *riguardo agli effetti*, ma non *riguardo al vincolo* anche civile. Egli afferma che il *diritto intermedio* ed il *diritto nuovo* su tal punto rispettarono il principio dell'antica giurisprudenza. Questa erronea opinione, queste false asseritive sono pienamente confutate da tutto quanto si è detto, per poterci dispensare dal ritornarvi di nuovo. Solamente, per rispondere alla distinzione fatta da Toullier tra gli *effetti civili* ed il *vincolo civile*, che certamente non è che uno di questi effetti, noi ricorderemo queste parole del tribuno Gary: *lo scioglimento di un vincolo puramente legale, e tal è desso agli occhi del legislatore, è la necessaria conseguenza della perdita dei diritti legali.*

Del rimanente, questa dottrina di Toullier, sviluppata da lui e da cinque altri avvocati di Rennes, in un consulto tenuto per una famiglia di suoi amici, non ha avuto finora, nè probabilmente avrà mai nessun partigiano. Tutti gli autori, Merlin, Loaré, Delvincourt, Proudhon, Guichard, Duranton, Vazeille, Dalloz, Coin-Delisle, Demolombe, Duvergier, tutti insomma insegnano le idee da noi stabilite, e gli arresti renduti su tale quistione hanno egualmente in questo senso giudicato (1).

VI. — Abbiamo già detto che un matrimonio non civile è sempre possibile a contrarsi pel morto civilmente. La legge civile infatti non può vietare ad un individuo di contrarre

unione (che questa legge, è vero, non riconoscerà come matrimonio) con una donna che voglia pur dividere la sua sorte; e parimente non potrebbe vietargli di far benedire dal ministro del proprio culto l'unione che ha così contrattata. Il diritto di associazione dell'uomo e della donna, e la facoltà d'invocare su questa associazione tali preghiere, tali benedizioni, non sono benefici del diritto civile. Precisamente per questo, come facemmo osservare, l'art. 25 (T) dice, non già che il condannato non possa *contrarre matrimonio*, ma che non potrà *contrarre un matrimonio che produca alcun effetto civile.*

È ben chiaro, però, che nel caso di un matrimonio semplicemente religioso, contratto da un morto civilmente, non potrebbe esservi luogo d'applicazione degli art. 199 e 200 del Codice penale, i quali puniscono il sacerdote che proceda alle cerimonie di un matrimonio prima che sia giustificato da un atto di matrimonio precedentemente ricevuto dall'ufficiale dello stato civile (2). Altra volta, come l'osserveremo sotto l'articolo 35 (37), ai curati erano affidate le funzioni di ufficiali dello stato civile, le quali sono oggi esercitate dai sindaci; era dunque innanzi ai curati che simultaneamente si contraevano ed il matrimonio civile ed il matrimonio religioso, i quali allora erano l'uno all'altro uniti, come abblam veduto. Ebbene! lo scopo de' due succitati articoli del Codice penale fu quello d'impedire che molti cittadini non fossero condotti da un avanzo di consuetudine a portarsi direttamente alla chiesa per non contrarre il matrimonio civile, ed a privarsi così, per ignoranza, de' diritti che ne risultano; è quindi chiaro che tali articoli non furono scritti pel caso di cui si tratta, caso in cui il matrimonio civile è diventato impossibile, ed in cui si tratta di un uomo che più non

(1) Ved. specialmente Cass., 16 maggio 1808; Douai, 3 agosto 1819; Tolosa 26 maggio 1837 (Devill., 1837, 2, 296).

(2) La proibizione stessa è sanella dall'articolo 81 delle nostre leggi civili al parroco richiesto di celebrare il matrimonio senza l'caibizione della copia della solenne promessa innanzi allo

stato civile, come anche meglio vedremo a suo luogo; e l'articolo 243 delle leggi penali in caso di contravvenzione commina contro il medesimo la pena del secondo grado dell'esilio correzionale, e dell'amenda correzionale. (Gli editori).

vive agli occhi della legge (1).

VII. — Nello studiare lo spirito della nostra presente legislazione, nel riportarci alla discussione che ebbe luogo nel tempo della redazione del nostro articolo, e soprattutto nel confrontare questo articolo del testo con l'articolo 227 (216 M) (2), osservammo che civilmente parlando il matrimonio di un condannato già contratto nel tempo della morte civile è nullo, e che nullo è del pari quello che contrae posteriormente alla morte civile. In quanto a quest'ultimo matrimonio si è domandato se poteva esser considerato come ogni altro matrimonio nullo e ricevere l'applicazione dell'art. 202 (192), secondo il quale un matrimonio che si ritiene esser nullo produce non pertanto, allorchè è contratto di buona fede da uno de' coniugi, tutti gli effetti civili di un matrimonio valido a favore del coniuge di buona fede e de' figli.

L'affermativa è certa, sebbene sia negata da Merlin e Zachariae, la dottrina de' quali confutemo sotto l'art. 202 (192).

All'epoca della discussione del nostro articolo nel Consiglio di stato, sulla osservazione di Tronchet, che il matrimonio contratto dal morto civilmente non potrebbe produrre alcun effetto riguardo a chicchessia, Réal fece osservare: « che lo stato dei » figli potrebbe intanto essere assicurato » dalla buona fede dell'altro coniuge; » al che Tronchet soggiunse: « che gli effetti » di questa buona fede formavano un'eccezione alla regola generale, e che tutto » al più essi sarebbero limitati a quello dei » coniugi che fosse stato ingannato, ed ai » figli. »

VIII. — Ma questo matrimonio, contratto dal morto civilmente con una persona che ha ingannato, non darebbe pertanto nè ai suoi figli nè al coniuge di buona fede il dritto di succedere ai beni che questo morto

civilmente lascerà nel tempo della sua morte naturale.

Infatti, il favore accordato dall'articolo 202 (192) dà, è vero, al coniuge ed ai figli il titolo di coniuge e di figli legittimi, ma esso non produce alcun effetto relativamente al morto civilmente, e non cambia affatto il suo stato; in guisa che se questa eccezionale disposizione fa scomparire la incapacità di *ricerere*, di cui secondo i principj prima erano stati colpiti, esso non fa egualmente scomparire la incapacità di *trasmettere*, di cui rimane colpito il morto civilmente. In questo caso pe' figli e per la vedova non v'è altra risorsa che la disposizione dell'art. 33 (T), secondo comma (3), che permette al Governo di disporre de' beni del morto civilmente come saprà suggerirgli l'umanità.

Del rimanente, osservarsi bene, su qual ragione noi poggiamo siffatta decisione. Essa consiste nell'esservi dalla parte del padre *incapacità di trasmettere*; noi non diciamo che i figli non appartengono al padre loro, che non vi è alcun vincolo civile, alcuna legale relazione fra questi e lui. Questo è un errore il quale conduce ad un risultato che fra poco combatteremo.

I figli che il morto civilmente ha avuto da un matrimonio *putativo* (così chiamasi il matrimonio nullo in principio, ma che la legge vuol pure *reputare valido* a motivo della buona fede de' coniugi o di uno di essi) appartengono al padre loro.

Infatti, essi son reputati figli legittimi; ma figlio legittimo precisamente chiamasi colui il quale ha un padre certo, a cui è congiunto con vincolo legittimo; mentre colui che non è congiunto al padre suo, o anche in modo diverso dal vincolo legittimo propriamente detto gli si unisce, cioè per un semplice riconoscimento, è un bastardo. Nel nostro caso dunque il figlio appartiene legittima-

(1) Pel matrimonio de' condannati all'ergastolo, ai ferri ed alla reclusione veggasi il rescritto del 22 giugno 1822. I condannati ai ferri ed alla reclusione ecclesiasticamente contrarre matrimonio. Il matrimonio de' condannati ai ferri ed alla reclusione è ancor suscettivo degli effetti civili mercè l'adempimento degli atti dello stato civile; quello del condannato all'ergastolo dee procedere senza

le formalità civili, purchè il re non si degni di accordarne la dispensa. (Gli editori).

(2) All'art. 227 del Codice francese corrisponde il nostro art. 216; ma questo però riproduce il solo num. 1 di quello, e non i num. 2 e 3, all'ultimo del quale allude l'autore. (Gli editori).

(3) Soppresso nelle nostre leggi. (Gli editori).

mente al padre, benchè questi dal canto suo non possa dirsi padre legittimo del detto figlio; imperciocchè, non essendovi buona fede che in uno dei coniugi, la detta buona fede non produce gli effetti civili del matrimonio; secondo l'articolo 202 (192) che per questo coniuge ed i figli, e non pel padre.

IX. — È importante l'effetto di questa differenza di principl.

Infatti, nel sistema che combattiamo si potrebbe dire: Il figlio non appartiene legalmente al padre, in conseguenza non può per suo mezzo essere congiunto ai parenti di questo; havvi un anello della catena spezzato: egli dunque non può succedere ai parenti del proprio genitore, come non potrebbe succedere allo stesso suo padre. E questo per vero dicono Merlin (*Quist.*, v. *Legittimità*, § 5), Coin-Delisle (art. 23 (T), n. 37) e Demolombe (I, n. 207).

Ma un tal risultato evidentemente è contrario ai veri principl.

Questo figlio può reclamare tutti gli effetti civili del matrimonio, che, sebbene non sia effettivamente legittimo, pure è stimato esserlo per simulazione della legge. Il matrimonio nullo in realtà, e che nullo rimane in faccia al padre, riguardo al figlio è reputato valido; questo figlio appartiene dunque al proprio padre, e per suo mezzo a tutti i parenti dello stesso padre, sebbene questi non abbia legame nè col figlio nè coi suoi parenti, essendo considerato morto.

Ci si dice che vi è un anello spezzato della catena, e che in conseguenza non vi può più essere continuità. Ciò è vero pel padre; ma questo anello, che prosegue a mancare pel padre, è ristabilito pel figlio per effetto della onnipotente volontà del legislatore, che a suo piacimento crea delle finzioni, che può con efficacia supporre che esiste quello che in realtà non esiste, e che in questo caso dichiara valido riguardo al figlio un matrimonio che è nullo relativamente al padre. Si dirà, finalmente, che vi è contraddizione nel dirsi che un figlio, per esempio, sia congiunto ad uno zio per mezzo di suo padre che con lui non ha nessun legame? ma questa contraddizione è nella

legge medesima, che da un canto ristabilisce pel figlio l'anello che lascia spezzato pel padre, e dall'altro prescrive che si riconosca l'esistenza e la filiazione *legale* di un figlio procreato da persona la quale *legalmente* è morta. La nostra dottrina è la immediata conseguenza di questo principio del Codice, che il matrimonio in tal caso è simultaneamente *nullo* e *valido*.

Indarno Demolombe dice che noi alteriamo la finzione, attribuendole l'effetto di modificare lo stato del coniuge morto civilmente; imperciocchè, trovandosi il matrimonio valido relativamente all'altro coniuge ed ai figli, *relativamente a questi* il matrimonio del morto civilmente è fittiziamente il matrimonio di un uomo civilmente vivo... Che cosa significa quest'altro argomento, o meglio questa singolare comparazione (che a Demolombe pare perentoria), che se una persona sposi un bastardo, credendolo di buona fede legittimo, questi non resta meno bastardo, in guisa che i suoi figli non potrebbero succedere ai suoi parenti! È troppo chiaro che non esiste la pretesa analogia e che, la qualità di bastardo non essendo affatto un ostacolo alla validità del matrimonio, non vi ha per conseguenza in questo caso nè matrimonio putativo, nè esame possibile degli effetti del matrimonio putativo. È strano di ricercare gli effetti che una finzione deve produrre in un caso in cui siffatta finzione non può esistere.

È dunque indubitato che i figli nati dal matrimonio putativo di un morto civilmente sono reputati figli di un uomo civilmente vivo (poichè un morto non avrebbe potuto maritarsi e procreare de' figli); che per conseguenza sono congiunti legalmente al padre loro ed ai parenti del medesimo; che hanno in faccia a tutti la piena capacità di *raccolgere*; e che se non succedono al primo, perchè è *incapace di trasmettere*, succederanno benissimo agli altri, i quali hanno la capacità di trasmettere.

Altronde malamente Coin-Delisle e Demolombe invocano Pothier in appoggio della loro opinione. Egli è pur vero che il celebre giureconsulto dapprima aveva ammesso la dottrina che confutiamo, nel suo trattato

del contratto del matrimonio (n. 440); ma in seguito ne comprese la inesattezza, ed ecco quel ch'egli dice nel suo trattato delle Successioni, pubblicato tredici anni dopo: « È vero che per una particolare ragione questi figli non possono succedere a colui che è stato condannato, e la detta ragione si è perchè egli è incapace di trasmettere la sua successione. Ma essi potranno succedere e all'altro coniuge ed a tutti i loro parenti, anche a quelli della linea del condannato, siccome fu giudicato per i figli del signor della Rocheboissem (cap. 1, sez. 2, art. 3, § 4, com. 19) ».

Gli errori di Demolombe, di Coin-Delisle e di Merlin sono virppin confutati dalla maggior parte degli autori e dalla giurisprudenza (1).

X.— Sovente un estremo richiama l'altro. Accanto ai giureconsulti che pretendono che i figli di un morto civilmente, nati dal matrimonio putativo, non possano succedere nè al padre loro (cioè che è vero), nè ai parenti del medesimo (cioè che è falso), veggonsi altri gittarsi nell'opposto errore, e sostenere che questi figli possono succedere e ai parenti paterni ed allo stesso loro padre.

Delvincourt cerca di stabilire questa dottrina, e perciò, si sforza di rovesciare il principio che una successione non può passare da un individuo ad un altro se non quando vi è la capacità di raccogliere nell'erede, e quella, di trasmettere in colui che lascia questa successione. Secondo lui non è necessaria la facoltà di trasmettere. Nelle successioni *ab intestato*, egli dice, non è il defunto, è la legge che trasmette.

È la legge che trasmette! La proposizione è veramente strana quando è ritenuta così alla lettera, e nel senso che Delvincourt le dà in questo luogo. È la legge che trasmette! Ma non si può trasmettere quello che non appartiene; i beni del defunto appartengono alla legge? . . .

Quando dicesi che nelle successioni *ab intestato* è la legge che trasmette, ciò significa che è la stessa legge che indica l'erede che deve prendere i beni, che dessa è quella che lo chiama a raccogliarli, ma non significa che dessa glieli dà. Si considera sempre che il defunto ha dato questi beni; l'idea del legislatore, allorchè stabilisce le regole delle successioni pel caso in cui non vi sia testamento, è quella di consacrare la probabile volontà del defunto e d'indicare quali eredi egli pensa che questo defunto nel suo silenzio ha voluto avere. Il consigliere di Stato Treillard, presentando il titolo delle Successioni, diceva che la legge delle successioni era il testamento presunto di ogni persona che muore senza aver validamente espressa una diversa volontà (Fenet, t. I, p. 136). Dunque, anche nel caso di successione *ab intestato*, è l'uomo che dà, che trasmette i suoi beni, in questo caso precisamente, come in quello del testamento, bisogna che abbia capacità per tale trasmissione, egualmente che bisogna che lo erede o il legatario abbia la capacità per raccogliere.

Questi principi sono stati in ogni tempo riconosciuti, ed osservammo chiaramente professarsi da Pothier nel passo riportato nella fine del precedente numero. Se altronde vi è mestieri di un testo formale, questo è scritto nello stesso nostro articolo, in cui nel secondo comma è detto: « Egli (il morto civilmente) non può nè raccogliere per successione, nè trasmettere a questo titolo i beni, ec. » Vi è dunque incapacità di trasmettere come vi è incapacità di raccogliere.

Del pari, il tribuno Gary, spiegando innanzi al Tribunato ed al Corpo legislativo i motivi dell'art. 33 (T), che attribuisce allo Stato, per dritto di caducità (*deshérence*), i beni che il condannato lascia, al tempo della sua morte naturale, partiva dal principio, che per esservi trasmissione di successione, bisogna che vi sia capacità nella persona che

(1) Delvincourt, Toullier (I-285), Duranton (I-259), Vazeille (I-280), Richelot (I, pag. 173);

Cassazione (di un arresto di Douai), 13 genn. 1816; Rouen, 7 dicem. 1820.

trasmette come in quella che raccoglie. *Senza il concorso di queste due capacità*, egli diceva, non vi ha successione. (Fenet, tom. VII, p. 657).

Delvincourt intanto tien forte alla sua dottrina, ed arriva sino a dire che dev'essere ritenuta come *costante* dopo che la legge ha detto nel nostro art. 25 (T), primo comma, che i beni che lascia un individuo quando è colpito dalla morte civile, passano agli eredi del medesimo.

Per ben comprendere siffatto argomento, bisogna sapere che, secondo Delvincourt, lo individuo colpito dalla morte civile trovasi colpito da una incapacità che bisognerebbe chiamare retroattiva, e che per questa incapacità non può avere effetto il suo testamento ai termini del primo comma dell'articolo. Se questo principio è vero, se non ostante l'*incapacità* della persona colpita dalla morte civile questi beni sono trasmessi ai suoi legittimi eredi, bisogna dunque riconoscere che è la stessa legge, e non la persona, che trasmette questi beni. Ma noi, nel seguente numero, vedremo che questo è un madornale errore, un evidente assurdo, e che se colui che è colpito dalla morte civile non può lasciare un testamento valido, non è certamente per incapacità.

Finalmente, Delvincourt, in appoggio della sua dottrina, cita l'arresto di cassazione di sopra segnato, del 15 gennaio 1816; ma il medesimo non ha relazione alcuna con la presente quistione, imperocchè giudica soltanto che il figlio di un morto civilmente, nato dal matrimonio putativo, può succedere ai parenti del proprio genitore, come già abbiamo dimostrato; ma non dice in alcun modo che possa succedere al *proprio padre*. Nella specie trattavasi della prozia paterna del figlio.

Questo è dunque un punto che resta fermo: perchè una successione sia raccolta, vi è d'uopo e la capacità di ricevere da una banda, e dall'altra, la capacità di trasmettere; per conseguenza, i figli che un morto civilmente ha avuto da un matrimonio contratto di buona fede dall'altro coniuge, sebbene abbiano gli effetti civili di un matrimonio legittimo, pur nullameno, a causa della incapacità del pa-

dre, non possono raccogliere i beni che costui lascia nel tempo della sua morte naturale.

XI. — Come si è dovuto comprendere, noi nel numero precedente non abbiamo parlato che de' beni che il morto civilmente ha acquistati dopo incorsa la morte civile; poichè, per quelli che possedeva nel momento che lo colpì la morte civile, essi da quel momento istesso, in conformità del primo comma del nostro articolo, passano agli eredi legittimi, figli o altri, che in quel tempo aveva.

Ed infatti, quando la morte civile colpisce un individuo, è chiaro che lo trova *vivo civilmente*; ed in conseguenza in quel momento è capace; egli dunque può trasmettere i suoi beni come se naturalmente morisse, ed infatti li trasmette, come si osserva dal testo dell'articolo medesimo. Ma non è così pei beni che posteriormente acquista e che lascerà nel momento della sua morte naturale; poichè, al tempo di questa morte naturale egli si troverà forse da lungo tempo civilmente morto, ed in conseguenza incapace di trasmettere; i suoi beni quindi non possono passare nè ai suoi legittimi eredi (art. 25 (T), secondo comma), nè ai donatari o legatari (ivi. terzo comma; essi appartengono allo Stato, a norma dell'art. 33 (T)).

Ma, se la persona per necessità è *civilmente viva*, quando viene a colpirla la morte civile, e per conseguenza è allora capace di trasmettere, perchè dunque il testamento che lascia non produce alcun effetto?

Gli autori su tal quistione sonosi tutti fermati ad una dottrina talmente strana, talmente assurda, che a stento si concepisce come abbia potuto solo emetterla alcuno di essi... Tutti insegnano che il testamento di colui la cui successione si apre per la morte civile non può avere effetto, *perchè la morte civile produce incapacità di avere una volontà, incapacità di trasmettere*. Perchè un testamento sia valido, bisogna che il testatore abbia avuto capacità di disporre nel momento che lo scrive, e capacità di trasmettere al tempo della morte; or, dicono gli autori, *colui che tiene*

od essere colpito dalla morte civile non può avere questa seconda capacità (1).

Di già provammo la falsità di questa strana proposizione, ma dobbiamo nuovamente insistervi.

Pietro e Paolo da due anni han fatto il loro testamento; oggi Pietro è infermo a letto, e Paolo, sottoposto a criminale accusa, è tradotto innanti la Corte di assise; Pietro rende l'ultimo respiro, mentre Paolo, condannato a lavori forzati a vita, entra nel bagno; l'uno è naturalmente morto, l'altro civilmente, e sono aperte le successioni di entrambi; ma valido è il testamento di Pietro, nullo quello di Paolo; e perchè?

Toullier, Duranton ed altri rispondono (probabilmente senza comprendere se stessi): *Paolo è civilmente morto; ma la morte civile impedisce di avere legalmente una volontà, e rende incapace.* Benissimo; ma la morte naturale non impedisce pure di avere una volontà e non rende incapace? Come dunque Pietro, che è naturalmente morto, ha un testamento valido, mentre nullo è quello di Paolo, il quale non è morto che civilmente?

Come! per conoscere se un individuo sia morto capace o incapace voi esaminate il momento che *ha seguito* la sua morte e lo stato in cui questa morte l'ha collocato!!! Ma necessariamente, secondo questo principio, voi lo troverete *sempre incapace*; poichè dall'istante che si è morto naturalmente o civilmente non si ha capacità: in guisa che non avreste *mai* un testamento, *un solo testamento*, che potesse avere effetto! Qual curiosa dottrina!

Gli autori avrebbero dovuto riflettere che, riguardando un individuo come già incapace per causa della morte civile nel momento che questa venga a colpirlo, essi ritengono l'effetto prima della causa, la conseguenza prima del principio. Quando vogliasi sapere se un individuo sia morto capace o incapace è chiaro che bisogna considerare non il momento che seguì la sua morte, ma quello che la precedette, cioè lo stato nel

quale egli era quando fu colpito dalla morte. Ma colui che è morto civilmente aveva la vita civile quando fu colpito dalla morte civile; dunque questa morte civile lo trovò capace, egli morì capace.

Non è dunque per una conseguenza dei principj generali che l'individuo la cui successione si apre colla morte civile si reputa morto *ab intestato*; ciò avviene al contrario per una eccezione a questi principj, ed è facile a darsi la ragione di siffatta eccezione:

Quando la legge viene a dirci: « Esprimete la vostra volontà circa la trasmissione dei vostri beni, ed io m'incarico di farla rispettare dopo la vostra morte, » è certamente un grande beneficio che essa ci accorda; ebbene! essa giudica indegno di tal beneficio colui che è posto nel caso di esser tolto dal seno della società. Non è dunque per incapacità ma per indegnità che il testamento rimane senza effetto in questo caso.

XII. — Renaud, professore dell'università di Berna, trattando dopo di noi la medesima quistione, ha scritto: « Marcadé ha » dimostrato con chiarezza la petizione di » principio sulla quale poggia l'argomento » (di Toullier, Delvincourt, Duranton, ec)..... » Ma la spiegazione che si sforza di sostenere non è punto migliore... Secondo lui » il testamento rimane privo di effetto non » per incapacità ma *per indegnità*... — È » inconcepibile come questo giureconsulto » abbia dimenticato che nè il dritto romano » nè il dritto francese riconoscono indegnità » nel testatore. Vien chiamato *indegno* dalla » legge il solo successore (ed il successore » *ab intestato*) (p. 89) ».

Certo non abbiám dimenticato l'idea che Renaud ci ricorda. Ma abbiám detto, come diciamo, che se per un testatore che muoia civilmente, *la parola INDEGNITÀ* non esiste nel Codice, esiste *la cosa*, e vi si trova la causa della nullità del testamento. Noi lo proveremo, discutendo alla nostra volta la teoria di Renaud.

(1) Toullier (I-281), Delvincourt (I. 1), Duranton (I-248), A. Dalloz (*Diz.*, v. *Morto civ.*, n. 47-48),

Coin-Delisle (n. 17), Richelot (I-113), Lagrange (*Exam. crim.*, p. 126).

Renaud pretende spiegare il punto in questione con la storia. Bisogna osservare, egli dice, che nel nostro antico diritto la morte civile irregolarmente era riguardata come corrispondente alla *medea capitis deminutio* de' Romani; che portando quest'ultima l'incapacità di testare, per una erronea dottrina si attribuì lo stesso effetto alla prima; che tali erano segnatamente le idee di Richer nel suo trattato della morte civile; e che il legislatore del 1804 senza disamina riprodusse quest'antica idea, che sarebbe stato d'uopo rigettare (p. 90, 91 e 92).

La nostra risposta è che Renaud non ha bene compreso il pensiero dei nostri antichi autori; pensiero che poi divenne quello del Codice.

È per vero che si parlava d'incapacità per spiegare la nullità del testamento che si apriva per la morte civile del condannato; ma quando si ha cura di esaminare la natura di questa pretesa incapacità, ben tosto si scorge che altro non era se non una indegnità. Ne troveremo la pruova in quello stesso autore citato da Renaud, in Richer. « Bisogna riflettere, Richer dice, » che la capacità di testare e la validità dei » testamenti sono emanazioni della legge » civile, e però non possono appartenere se » non a coloro che essa favorisce; ma si » può dire che essa favorisca l'uomo che ha » condannato alla perdita di tutti i suoi diritti? Allorquando dice che il testatore *dev'essere capace* ciò non altro significa se non » che *dev'essere sotto la protezione della » legge*; ma può dirsi che un uomo che muore » civilmente sia sotto la protezione della legge?... Riguardo all'argomento tratto dal paragonare co' religiosi rispondiamo che bisogna » distinguere due specie di morte civile; quella del condannato è una pena che rende » indegno de' vantaggi di cittadino... Per » l'opposto colui che fa professione in religione è degno di ogni sorta di favori. » (Richer, p. 478 a 480).

Sicchè. il testamento aperto per la morte civile non era nullo per effetto della medesima (perchè rimaneva valido quando la morte civile risultava da professione religiosa). Era annullato il suo testamento sol per la ragione che l'individuo *condannato* ad una pena che apporti morte civile è *indegno* de' favori della legge. Tale era il pensiero de' nostri antichi autori, pensiero riprodotto nel nostro art. 25 (T).

Resta dunque provato che è l'indegnità sola del testatore che fa annullare il testamento il quale si apre per la morte civile (1).

XIII. — Se invece di un testamento, si trattasse di una donazione di beni futuri, di una *istituzione contrattuale* forse fatta da colui che in seguito venga ad essere colpito dalla morte civile, questa donazione sarebbe valida, prima perchè, essendo per indegnità e per eccezione ai principi che il morto civilmente non può lasciare testamento nel tempo della sua morte civile, questa è dunque una disposizione simultaneamente eccezionale e penale; quindi la stessa per questa duplice ragione dev'essere ristretta al caso formalmente preveduto dal testo; ma, il nostro articolo nel primo comma non parla che del testamento; e poi perchè d'altronde, come già si è detto sotto l'art. 2 (2), n. VIII, in tal caso vi ha pel donatario un diritto irrevocabilmente acquistato dal giorno stesso della donazione; quindi questo diritto dev'essere rispettato.

Per più forte ragione, la morte civile non avrebbe influenza sulla donazione tra vivi che l'individuo avesse fatta durante la sua vita civile: poichè, come si è del pari detto sotto l'art. 2 (2), il donatario dal giorno stesso della donazione è divenuto proprietario dei beni donati, i quali per conseguenza non sono più nel patrimonio del donante al tempo che è colpito dalla morte civile.

XIV. — Rimane a fare un'ultima osservazione su quest'art. 25 (T).

La morte civile essendo uno stato, una qualità personale dell'individuo, l'ac-

(1) De' tre autori che dopo noi han trattato questo titolo due dividono la nostra opinione, cioè Valette (*sopra Proud.*, p. 119) e Demolombe (I-2° O). Il terzo, Duvergier (I, p. 204), lascia passare senza

osservazione l'assurda dottrina della incapacità, professata da Toullier come dagli altri nostri predecessori.

compagnerà dovunque; in qualunque luogo si trasferisca il morto civilmente sarà trattato come civilmente morto ne' suoi rapporti con la società francese o con persone francesi.

Non potrebbe dunque aspirare ad una successione apertasi in Francia in virtù della legge del 14 luglio 1819, la quale accorda il diritto di successione a tutti gli stranieri; perchè questa facoltà di succedere, sebbene accordata agli stranieri, non è meno però un diritto civile conferito dalla legge francese; ma il morto civilmente non può godere che di quei soli diritti i quali sono relativi alla sua naturale esistenza.

Non pertanto è chiaro che potrebbe godere i diritti civili in un altro Stato, poichè la sentenza da cui risulta contra di lui la morte civile è relativamente alle nazioni straniere

res inter alios judicata; e senza dubbio mai non si avrà l'idea di pretendere che una sentenza renduta in Francia sia obbligatoria per tutti i popoli della terra. Così, sarebbe valido il matrimonio che contraesse in paese straniero, beninteso che non ne invocasse gli effetti in Francia o contra i Francesi. Così ancora, i diversi atti da lui fatti in paese straniero, ove gli fosse stato accordato il godimento de' diritti civili, non potrebbero essere attaccati di nullità dai cittadini di questo paese sul fondamento che egli sia morto civilmente; poichè, lo ripetiamo, la sentenza da cui risulta la sua morte civile è *res inter alios judicata*, *quæ aliis nec nocet, nec prodest*, e non può essere con effetto invocata che dalla società francese, ovvero da uno de' suoi membri, poichè soltanto questa società è stata parte nella lite.

26 (29 M) (I).—Le condanne profferite in contraddizione non produrranno la morte

civile che dal giorno della loro esecuzione, sia reale, sia in effigie.

SOMMARIO.

I. Differenza tra la condanna profferita in contraddizione e quella in contumacia, fra l'esecuzione reale e l'esecuzione fittizia.

II. Nelle condanne profferite in contraddizione la morte civile colpisce al momento stesso della esecuzione. Errore di Merlin, Toullier e Proudhon.

III. Nelle esecuzioni successive è al cognom-

ciamento dell'esecuzione che s'incorre nella morte civile. L'esecuzione de' lavori a vita non comincia che dall'entrata nel bagno. Disparere con Toullier, Duranton, Velelle, cc.

IV. Il condannato conserva ogni sua capacità nell'interlento tra la condanna e la morte civile.

I. — Questo articolo ed i sei seguenti indicano come le condanne profferite, sia in contraddizione, sia in contumacia, producano

la morte civile; e quali siano i diversi effetti che producono contra il condannato.

Di già è noto che la condanna è detta con-

(1) Il nostro articolo 29, corrispondente all'articolo 26 del Codice francese, ha soppresso le parole *sia reale, sia in effigie*, che si leggono nell'articolo francese. L'esecuzione in effigie non fa mai introdotta tra noi, nè se ne fa parola nelle nuove leggi penali. Sotto l'impero dell'abolito regolamento del 20 maggio 1808, che ebbe luogo nei domini al di qua del furo, fino a che non furono messe in esecuzione le nuove leggi della procedura ne' giudizi penali, era ordinato che se la sentenza contumaciale contenesse la pena di morte fosse pubblicata nella patria del reo, dopo di che il giudice passava a dichiararlo fuorbandito, ossia messo fuori della protezione della legge. Ciò teneva luogo della esecuzione in effigie. In Francia l'esecuzione in effigie si fa dall'esecutore delle con-

danne criminali, estraendo copia della sentenza di condanna ed affiggendola ad un palo posto a tale oggetto nella pubblica piazza, art. 472 del Codice d'istruz. criminale; il che l'autore appunto ci ricorda sotto quest'articolo.

ATTI DEL GOVERNO. Veli. la nota sotto l'articolo 28.

Ved. pure il real rescritto del 13 ottobre 1834 con cui si sanziona, che la grazia che rimette o commuta la pena dei ferri non abolisce la interdizione dai pubblici uffizi. Nonlino colui, al quale S. M. si è degnata accordare grazia, può dimandare la riabilitazione, conformandosi alle regole degli art. 623 a 634 leggi di procedura penale. (Gli editori).

tradditoria o in contumacia secondo che viene proferita in presenza o in assenza dell'accusato.

Due modi di esecuzione vi sono; l'esecuzione *reale*, che si fa sulla persona stessa del condannato; e l'esecuzione *fittizia* o in *effigie*, che oggi a norma dell'art. 472 del Codice d'istruzione criminale consiste semplicemente nell'apposizione (fatta dal carnefice ad un palo situato in una pubblica piazza) di un affisso contenente l'estratto della sentenza di condanna. Quest'ultima esecuzione ha luogo quando il condannato non è in potere della giustizia. In altri tempi nelle condanne a pena di morte l'esecuzione fittizia operavasi per mezzo di un quadro che si sospendea al palco... e da ciò ne venne il nome di esecuzione in effigie (*per effigiem*).

II.—Merlin (*Rep. v. Morte civile*, § 1, art. 5), Toullier (I-174), Zachariae (I, pagina 163) e Proudhon (I, p. 74) ritengono alla lettera queste parole del nostro articolo: *a contare dal giorno dell'esecuzione*; e pretendono che s'incorra nella morte civile sin da che il detto giorno ha cominciato. Essi per decidere in tal modo si fondano sull'art. 2134 (2020), e secondo il quale le ipoteche non prendono grado che dal giorno della loro iscrizione, in guisa che le diverse ipoteche prese nello stesso giorno, sebbene ad ore differenti, hanno il medesimo grado; poi sull'art. 2260 (2166), il quale dice che la prescrizione si conta per giorni, non già per ore. Ma qual relazione vi ha fra la morte civile ed un'ipoteca; fra la morte civile ed il modo di contare la prescrizione?

Con le cennate parole, *a contare dal giorno dell'esecuzione*, non v'è dubbio che il legislatore ha voluto dire *a contare dall'esecuzione*, cioè a contare dal momento stesso di questa esecuzione. La morte civile è la conseguenza della condanna *posta in esecuzione*: come l'effetto potrebbe esistere prima della causa?

Merlin fonda la sua dottrina nel perché le parole *a contare dal giorno* essendo inclusive di questo giorno, necessariamente il giorno intero e non una sola parte bisogna che per esse comprendasi; ma è chiaro

che siffatta conseguenza è illogica, e sorpassa le premesse da cui si vuole dedurla. Lo stesso Merlin confessa che, a mo' d'esempio, nell'art. 402 (323) che dispone che *l'interdizione avrà il suo effetto dal giorno della sentenza*, il giorno della sentenza non è che *parzialmente* compreso, poichè se diversamente si decidesse sarebbe lo stesso, egli dice, che far retroagire la sentenza, e ritener gli effetti prima della causa. — Ebbene, in questo caso avviene precisamente lo stesso, ed è strano che Merlin non abbia ritenuto una cosa tanto semplice.

Il confronto delle regole del Codice su questo punto con quelle del nostro antico diritto ci pare che provi perentoriamente l'errore di Merlin e degli autori che l'hanno seguito.

Nella nostra antica giurisprudenza s'incorreva nella morte civile *dal momento* della fittizia esecuzione nelle condanne in contumacia (qualora il condannato non si presentava ne' cinque anni seguenti); e, riguardo alle condanne contraddittorie, secondo la più comune opinione s'incorreva *dal momento* in cui era pronunziata la sentenza; e secondo altri *nel momento* soltanto, dell'esecuzione, come nel caso di contumacia. Sicchè ora per l'esecuzione soltanto, ora per la sentenza medesima s'incorrevva la morte civile; ma ben si esitava di ritener l'effetto prima della sua causa, ed era stabilito che la morte civile non avea luogo che nel momento che seguiva, sia la sentenza, sia la esecuzione, e non mai con effetto retroattivo che facesse risalire la morte civile al cominciamento del giorno nel quale avea avuto luogo siffatta esecuzione o siffatta sentenza. È vero che spesso adoperavano le seguenti espressioni: *il giorno della sentenza, il giorno dell'esecuzione*, siccome fa il nostro articolo, e come è naturale che faccia; ma le dette espressioni sono come sinonime di queste: *il momento, l'istante dell'esecuzione o della sentenza*; e prova ne fanno gli autori, i quali indistintamente adopravano ora le une ora le altre. Per la stessa ragione Pothier, il quale dice nel cap. 3.^o delle *Successioni*, che: « se la sentenza di prima istanza è confermata in appello la successione è aperta

dal giorno della sentenza, non già dal giorno dell'arresto; poichè *dal giorno* della sentenza il condannato è incorso nella morte civile », nel primo capitolo ha cura di spiegare che la morte civile non esiste se non *dopo la sentenza o dopo la esecuzione*, e che la vita civile, senza alcun effetto retroattivo dura fino al tempo della esecuzione o della sentenza, e singolarmente sviluppa l'idea che « l'accusato è capace di succedere finchè non sia condannato, e che effettivamente egli succede ai suoi parenti morti dopo l'accusa, *quant'anche fosse in seguito condannato*. » (V. *Success.* cap. 1, sez. 2, art. 2, § 3; cap. 3, sez. 1, § 3).— Diciamo che secondo taluni la condanna in contraddizione produceva la morte civile dal momento della sentenza, e secondo altri soltanto dal tempo dell'esecuzione. Difatti abbiamo veduto insegnare la prima dottrina da Pothier; Gilbert des Voisins sosteneva la seconda. « La morte civile, egli diceva, è lo stato di un uomo separato dalla società, il quale più non può contrattare con essa. Stabilito questo principio, come vuoi che una sentenza proferita nel segreto di una camera criminale faccia conoscere alla società che essa più non può contrattare col condannato? Perchè la società ne abbia conoscenza è d'uopo che la sentenza sia renduta pubblica; ma non può esserla che mercè l'esecuzione, ed in conseguenza la morte civile non può cominciare che dal giorno della esecuzione della sentenza. » (Denizart. v. *Morte civile*).— Questa è l'idea che il Codice consacra (quantunque più non esista il motivo presentato da Gilbert, poichè oggidì vi è pubblicità nei giudizi criminali). Così il Codice riporta la morte civile sino a cinque anni dopo l'esecuzione nelle sentenze in contumacia (articolo 27 (30 M)) (1) invece di fissarla al momento stesso dell'esecuzione, siccome era nell'antico diritto; e nelle condanne in contraddizione la ritarda sino al momento dell'esecuzione come voleva Gilbert, invece di

collocarla al momento della condanna conformemente alla dottrina di Pothier.

È chiaro che il nostro articolo, quando dice che la morte civile non s'incorre che per l'esecuzione, fa allusione al disparere che vi era su questo punto, e significa che la morte civile non risulta dalla condanna, come i più volevano, ma soltanto dall'esecuzione, come altri pretendevano. Or, poichè gli uni e gli altri dicevano pure che l'*istante* medesimo della condanna o dell'esecuzione vedeva nascere la morte civile (sebbene si servissero della parola *giorno*, come fa lo stesso Gilbert), è chiaro che il nostro articolo non ha potuto essere redatto in altro senso (2).

III. — Per la pena di morte, per esempio, il momento nel quale comincia l'esecuzione non è quello in cui il condannato esce dalla prigione per andare al supplizio; ma il momento in cui riceve il colpo mortale. Imperciocchè se nel cammino venisse a morire il condannato non si potrebbe dire certamente che la condanna a morte sia stata eseguita, ed in conseguenza non sarebbe incorso la morte civile. Riguardo ai lavori a vita ed alla deportazione è ben diverso. Siccome tutta la durata della pena non è allora che una continuazione dell'esecuzione, e che non si può civilmente morire durante sei, dieci anni, o più, è chiaro che la morte civile s'incorre dal cominciamento stesso dell'esecuzione.

Nel caso de' lavori a vita siffatta esecuzione non comincia secondo noi che dal momento in cui il condannato entra nel bagno; per la deportazione è mestieri considerare il cominciamento della detenzione, la quale, fino a novello ordine, legalmente sostituisce la deportazione reale. Intanto Toullier (I-275), Duranton (I-222), Coin-Delisle (n. 5), Zachariae (I, p. 322), e Valette (*sopra Proudhon*, I, p. 141), insegnano che l'esecuzione comincia dall'esposizione nel caso di lavori a vita. Noi non ammettiamo questa dottrina. L'esposizione del condannato, l'operazione con la quale gli si applicano i ferri, ed il suo

(1) Modificato, come appresso dimostreremo, (Gli editori).

(2) Conf. Delvincourt, Duranton (I-221), Coin-

Delisle (n. 9), Valette (*sopra Proudhon*, I, p. 139), Michelot (n. 103), Dalloz (v. *Dr. civ.*, sez. 3), Demolombe (I-217).

trasferimento al bagno non sono che i *preliminari* dell'esecuzione (1).

La principale ragione che si fa valere, e che si ritiene come perentoria per la contraria dottrina, è che l'esposizione, secondo l'art. 22 del Codice penale, avendo luogo in principio in tutti i casi, da essa comincia l'esecuzione della pena principale. Ma non è questo un errore? Veramente in generale s'incorre la pena accessoria dell'esposizione dal momento in cui s'incorre la pena principale de' lavori a vita; ma da ciò non ne risulta che l'esposizione ed i lavori a vita siano una sola e medesima pena. Sono al contrario due pene distinte, e la prova ne è da una parte che i lavori a vita qualche volta possono aver luogo senza esposizione, e dall'altra che l'esposizione ha pure luogo senza i lavori a vita (poichè, ai termini dello stesso

art. 22 del Codice penale, ad essa sono assoggettati anche i condannati a' lavori a tempo ed alla semplice reclusione); vi han dunque due pene distinte. Inoltre quest'art. 22 del Codice penale prescrive che il condannato sarà messo in esposizione *prima di subire la pena*: dunque questa pena è tutt'altro che l'esposizione. — Richelot (I-106) e Demolombe (I-218) sono conformi alla nostra opinione.

IV. — Stante che la morte civile non s'incorre che per effetto dell'esecuzione della sentenza, ne segue che il condannato è capace durante l'intervallo dalla condanna all'esecuzione; che raccoglierebbe le successioni che s'aprissero a suo vantaggio, e che sarebbe valido il suo testamento se egli morisse.

27 (30 M) (2). — Le condanne in contumacia non produrranno la morte civile che dopo cinque anni successivi all'esecuzione

della sentenza in effigie, nel decorso dei quali può il condannato presentarsi.

I. — È questo il caso d'invocare la disposizione dell'art. 2260 (2166) onde stabilire per analogia che il termine di cinque anni si calcola per giorni e non per ore; in questo caso infatti una vera prescrizione comin-

cia a correre contro il condannato, come si osserverà negli articoli seguenti. Noi però non faremo cominciare i cinque anni dal principio del giorno dell'esecuzione, ma per l'opposto dalla fine di questo giorno; perchè

(1) L'art. 52 delle nostre *leggi penali* stabilisce l'epoca da cui intendesi che incominci ad esporsi la condanna; cioè pel detenuti dal giorno in cui è divenuta irrevocabile, pel non detenuti dal momento della esecuzione effettiva. (Gli editori).

(2) Modificato, nel senso che la privazione dei diritti civili per le condanne in contumacia si opera cinque anni *dopo la loro pubblicazione*, giusta il nostro articolo, mentre secondo l'articolo francese ciò avviene cinque anni *dopo la loro esecuzione in effigie*; ed ecco la disposizione testuale del nostro articolo. « Le condanne in contumacia non produrranno la privazione de' diritti civili, che dopo cinque anni successivi alla loro pubblicazione, nel decorso dei quali può il condannato presentarsi ».

Le seguenti disposizioni legislative competono agli articoli 30, 31, 32, 33 o 34 dello nostro leggi civili. Il giudizio per contumacia contro gli imputati di misfatto è preveduto dal titolo 3° libro 3, dello leggi di procedura penale art. 458 a 475, in confronto dei quali non che degli articoli che si commentano possiamo rapportare i seguenti:

ATTI DEL GOVERNO. I. Il real decreto del 21 giugno 1826 da cui risulta, che appartiene alla gran Corte speciale procedere nei misfatti attribuiti alla

sua competenza, anche quando l'imputato sia contumace.

2. Real decreto del 11 luglio 1828 con cui sono determinate le forme di rito da osservarsi dalle commissioni supreme per reati di Stato, e dalle commissioni militari nel giudizio dei rei assenti.

3. Real rescritto del 20 maggio 1835 con cui vien risoluto, che il modo di custodia dello imputato il quale si presenta nel corso del giudizio contumaciale, dev'essere sempre il carcere, sia qualunque la natura del misfatto che gli viene attribuito.

4. Circolare ministeriale del 2 ottobre 1819 sugli adempimenti che occorrono pel pagamento dei premi a coloro che eseguono arresti di colpevoli iscritti nell'albo dei rei assenti.

5. Real rescritto contonito nella circolare ministeriale del 31 agosto 1833 con cui viene risoluto che gli enonciali premi debbono pagarsi dall'amministrazione del registro o bollo.

6. Real decreto del 3 giugno 1834 con cui vengono rischiarato talune prescrizioni dello articolo 475 delle leggi di procedura penale, relativamente agli effetti della dichiarazione di pubblico inimico. (Gli editori).

primieramente nella prescrizione per regola non si calcola il giorno in cui incomincia, e d'altronde la disposizione del nostro articolo è interamente di favore, e per regola del pari le disposizioni, favorevoli, *favores amplian- di*, debbonsi estendere, per quanto la volontà del legislatore lo permette, ed all'opposto debbono restringersi le rigorose. Così, per esempio se l'esecuzione della sentenza in

effigie ha avuto luogo il 15 gen. 1838, i cinque anni sono cominciati dalla mezzanotte, di questo giorno, e si compiranno alla medesima ora del 15 gennaio 1843; se dunque il contumace fosse morto nel detto giorno 15 gennaio 1843, nel corso di questo giorno conformemente all'art. 31 (34) sarebbe morto con l'intero godimento de' suoi diritti civili.

28 (31) (1). — Durante i cinque anni i condannati in contumacia saranno privi dell'esercizio de' diritti civili sino a che si presentino in giudizio, o vengano nel de-

corso di questi termini arrestati.

I loro beni saranno amministrati, e le loro ragioni promosse come quelli degli assenti.

SOMMARIO.

I. Nel caso di contumacia è uopo distinguere tre periodi. — Il nostro articolo è relativo al primo.

II. Nel corso di questo primo periodo il contumace è privato soltanto dell'esercizio de' diritti civili. In questo caso l'impedimento che ne risulta al suo matrimonio è proibitivo.

III. Spetta all'amministrazione dei demani prender cura de' suoi beni durante questo periodo. — Se il contumace ritorna nel corso di cinque anni, i suoi beni gli vengono restituiti; se poi i

cinque anni si compissero prima del suo ritorno, il fisco li consegna ai suoi eredi, che in tal caso ne diventano proprietari. — *Errore di Delvincourt, il quale pretende che gli eredi hanno diritto a que' beni solo dopo essere scorsi vent'anni dal giorno dell'arresto.*

IV. Sino alla restituzione l'amministrazione dei demani amministra i beni come se fossero di persona assente, vale a dire che restituendoli si ritiene i $\frac{1}{4}$ delle rendite.

I. — Nel caso d'una condanna in contumacia che dee produrre la morte civile bisogna secondo la legge distinguere tre periodi.

Il primo è di cinque anni, ed incomincia dal giorno dell'esecuzione fittizia della sentenza.

Il secondo principia dal compimento dei cinque anni, e si prolunga per altri quindici (quindici anni meno qualche giorno; imperocchè questo periodo finisce, secondo

l'articolo 633 del Codice d'istruzione criminale, dopo vent'anni dal dì della decisione (2), ed incomincia, come si scorge, dopo un primo periodo di cinque anni che principia dall'esecuzione per effigie; or, la decisione si sarà pronunziata alcuni giorni, e forse alcune settimane prima di siffatta esecuzione: e però ne segue che, allorchando questo secondo periodo comincia, la decisione, che è il suo punto di partenza, conta già una data un poco al di là

(1) Ved. la nota 2 della pag. 133, sotto l'art. 30. (Gli editori).

(2) L'articolo del Codice d'istruzione criminale francese citato dall'autore è relativo alla prescrizione delle pene pronunziate in materia criminale; perchè possa farsi giusta valutazione della dottrina che annunzia sul proposito in quanto alla sua compatibilità colle nostre leggi, cominciamo dal trascrivere l'articolo francese, che farem seguire da quelli che vi corrispondono nelle nostre leggi di procedura penale, onde se ne scorga a colpo d'occhio la differenza: nel primo si legge quanto se-

gue: — « le pene pronunziate da decisioni o sentenze rendute in materia criminale si prescrivono col decorso di vent'anni a contare dalla data delle decisioni o sentenze ». — Nell'articolo 613 delle citate nostre leggi al contrario è detto: — « Non si prescrivono mai le condanne a pena di morte né a pene di ergastolo, o del quarto e terzo grado de' ferri ». — E nell'art. 614 si soggiunge: — « Le condanne a pene criminali minori delle pene indicate nell'articolo preecedente, si prescrivono in venti anni ». (Gli editori).

de' cinque anni, e per conseguenza questo periodo dee durare un poco meno di anni quindici).

Il terzo periodo comprende tutto il tempo che decorre dallo spirare del secondo fino alla morte del condannato.

Durante il primo periodo il condannato conserva la vita civile.

Durante il secondo è morto civilmente; può soltanto, presentandosi, riacquistare la vita civile *per l'arrenire*, ma la prima sentenza conserva tutti gli effetti che ha prodotti.

Da ultimo, cominciato il terzo periodo, lo stato di morte civile diviene immutabile; il condannato ha prescritto in questo caso contro la società il diritto che essa avea di perseguirlo a causa del suo delitto; e reciprocamente la società ha prescritto contro di lui il diritto di chieder giustizia e farsi contraddittoriamente giudicare, come lo poteva durante il primo ed il secondo periodo.

II. — Nel corso del primo periodo, che è di cinque anni e comincia dall'esecuzione in effigie, il condannato secondo il nostro articolo, è privato soltanto dell'esercizio de' diritti civili, ma ne conserva il godimento; questa semplice privazione dell'esercizio però gli impedisce di fare alcun atto civile, poichè fare un atto civile vale esercitare un diritto civile. Egli dunque non disporrebbe validamente, per testamento, non potrebbe fare nè ricevere una donazione tra vivi; trovasi in uno stato d'interdizione legale.

Ma potrebbe maritarsi? Relativamente al matrimonio v'hanno, come osserveremo in seguito, due sorte d'impedimenti: *proibitivi* e *dirimenti*. L'impedimento dirimente è una causa di nullità pel matrimonio che si è contratto non ostante la sua esistenza. L'impedimento proibitivo, al contrario, si oppone pure alla celebrazione del matrimonio, ma se per negligenza dell'offi-

ziale dello stato civile o per frode d'un individuo fosse stato celebrato, l'esistenza di questo impedimento non è sufficiente a farlo annullare; esso rimane valido.

Ora, noi crediamo che la privazione dell'esercizio de' diritti civili, di cui parla il nostro articolo, non costituisce che un impedimento proibitivo. Infatti, la nullità d'un matrimonio può soltanto essere pronunziata per le cause formalmente indicate dalla legge, e non esiste alcuna legge che ne dichiari la nullità per questa causa. Dunque il matrimonio di questo contumace, celebrandosi, benchè proibito, sarebbe valido.

III. — Se s'interpretasse alla lettera e senza alcuna modificazione la disposizione del secondo comma del nostro articolo, si giudicherebbe che sia necessario applicare in tal caso tutte le regole del titolo *degli Assenti*, il che sarebbe un errore. Infatti, secondo le prescrizioni di questo titolo, quando una persona è dichiarata assente i suoi eredi presuntivi possono ottenere la immissione provvisoria in possesso de' suoi beni; mentre nel caso nostro, secondo gli articoli 466, secondo comma, 471, 472 e 475 del Codice d'istruzione criminale, spetta all'amministrazione de' demani prender cura de' beni del condannato, salvo il rendiconto che essa in seguito dovrà presentare a chi di diritto. Alcuni scrittori dapprima avevano opinato che la cura de' beni non spettava all'amministrazione del demanio; ma se così fosse perchè l'art. 472 d'istruz. crim. richiederebbe che si trasmetta la decisione ne' tre giorni della sua pronunziatione all'amministratore dei demani? Perchè secondo l'articolo 475 appartiene all'autorità amministrativa e non alla giudiziaria, cioè al tribunale civile, il determinare il sussidio che può accordarsi alla famiglia del contumace? È dunque evidente, e da niuno oggidì si nega spettare al demanio l'amministrazione de' beni del contumace (1).

Avrà fine però siffatta amministrazione o

(1) Le disposizioni del Codice francese d'istruzione criminale citate in questo periodo dall'autore non sono state riprodotte nelle nostre leggi di procedura ne' giudizi penali, che non attribuiscono nessuna ingerenza all'amministrazione

de' demani ne' beni del reo contumace; solo avveniva quasi lo stesso di quello che ora prescrive la legge francese durante l'impero della medesima tra noi; imperciocchè, pubblicato il Codice civile, e surta questione sull'amministrazione di detti

per la comparsa in giudizio del contumace innanzi che spiri il nostro primo periodo di cinque anni, perchè allora costui sarà restituito nel possesso de' suoi beni secondo l'articolo 29 (32 M) (1), o per lo spirare di questo periodo di cinque anni prima di presentarsi il contumace, perchè giusta l'art. 27 (30) (2) la morte civile ha luogo per lo spirare di questicinque anni, e per conseguenza i beni passano in tutta proprietà ai suoi eredi, ai termini del primo comma dell'articolo 25 (T). E però il demanio non ne avrà giammai l'amministrazione per più di cinque anni, e sempre restituirà i beni, o prima dei cinque anni al condannato medesimo, o al termine di questi cinque anni agli eredi di costui.

Già pruova che l'art. 471 testè citato del Cod. d'istruz. crim. (3) non deesi nel caso di morte civile applicare in tutta la sua estensione, poichè secondo quest'articolo il conto del sequestro non sarà renduto che dopo il termine accordato per purgare la contumacia, vale a dire dopo vent'anni dalla decisione giusta l'art. 636 del Cod. d'istruzione crim. (4), mentre nel caso nostro sempre ne' cinque anni avrà luogo la restituzione.

Alcuni autori intanto, specialmente Delvincourt, insegnano che quest'articolo 471 del Codice d'istruz. crim. si deve appli-

care in tutta la sua estensione; e la ragione che ne adducono si è che non può ammettersi che l'individuo colpito di morte civile al compiersi de' cinque anni dopo l'esecuzione fittizia, il quale però nel corso del secondo periodo si presenta e fa dichiarare la sua innocenza, fosse ridotto alla mendicizia, mentre i suoi eredi tranquillamente si godrebbero il suo patrimonio.

L'argomento come si vede non ha forza in diritto: e le disposizioni della legge non si distruggono con considerazioni più o meno commoventi. Una sola cosa avrebbe dovuto fare Delvincourt, cioè provarci che l'articolo 471 del Codice d'istruz. crim. deroga i nostri art. 27 (30 M) e 25 (T), primo comma (5); ma il contrario è evidente.

L'art. 471 Cod. d'istruz. crim. contiene una disposizione generale, e si occupa di tutti i casi di contumacia, al pari degli articoli che lo precedono e lo seguono, come ancora dell'intero capitolo cui appartiene, il quale è intitolato: *delle Contumacie*. All'opposto i nostri art. 25 e 27 (T e 30 M) (6) sono speciali per la contumacia in morte civile, e sono allegati in una sezione che particolarmente tratta della morte civile, e ne spiega gli effetti; quindi *specialia generalibus derogant*.

Chiunque vorrà, spogliandosi d'ogni prevenzione, volgere uno sguardo alla nostra

beni, con parere del consiglio di Stato del 19 agosto 1819, approvato il 20 settembre dello, si prescrive tra l'altro che fossero amministrati a profitto dello Stato dall'amministrazione de' demanii sino all'immissione in possesso che avrebbero potuto reclamarne gli eredi. Nelle citate nostre leggi di procedura penale non vi sono altre disposizioni che si riferiscano a quella in esame delle leggi civili, tranne gli art. 466 e 467, nel primo de' quali si legge: « l'annotazione all'albo » de' rei assenti produrrà i seguenti effetti: 1° il reo sarà considerato come esule da tutto il territorio del regno; 2° rimarrà sospeso da ogni diritto di cittadinanza, e interdetti della facoltà di fare ogni atto legittimo nel quale possa contrarsi obbligazione. — Gli effetti suddetti cessano subito che l'iscritto diverrà presente al giudizio: 3° — e nell'ultimo comma del secondo: « L'iscrizione nell'albo de' rei assenti costituirà un titolo indubitato della pruova dell'assenza ». 4° Il giudizio ne' tribunali civili relativamente a' rei assenti sarà fatto colle stesse forme che si praticano ne' giudizi degli assenti, escluse

« quelle che sono ordinate alla pruova dell'assenza. » Questa pruova si fa per compiutezza fatta » con la iscrizione nell'albo ». (Gli editori).

(1) Il nostro art. 32, corrispondente all'art. 29 francese, ne differisce in quanto è stato necessario adattarlo alle modifiche portate da quest'ultimo circa gli effetti delle condanne in contumacia, come vedremo in prosieguo (Gli editori).

(2) Si ripete anche qui ciò che si è detto colla nota precedente. Veggasi a dappoi la nota 2, pagina 133. (Gli editori).

(3) Veggasi quanto si è detto colla precedente nota 2 della pagina 134, che s'intende sempre ripetuto nel prosieguo finchè l'autore si occupa delle citate disposizioni del Codice francese d'istruzione criminale, senza che vi sia bisogno di altra ripetizione. (Gli editori).

(4) Veggasi la nota 1 della pagina precedente (Gli editori).

(5) Il nostro articolo 30, corrispondente al primo di quelli citati dall'autore, ne ha riformato il tenore, giusta la nota 2 citata di sopra. (Gli editori).

(6) Vedasi la nota precedente (Gli editori).

sezione da una parte, e dall'altra al capitolo del Codice d'istruz. crim. di cui parliamo, tanto si accorgerà che se il legislatore nell'art. 471 Cod. d'istruz. crim. sembra mettersi in contraddizione con ciò che avea detto nel Codice civile, la ragione ne è che, statuendo regole generali per le differenti contumacie, egli ha dimenticato il caso tutto speciale ed eccezionale di contumacia in morte civile.

Un articolo susseguente di questo medesimo capitolo chiaramente glielo proverà. Vedrà infatti che nell'art. 476 dello stesso Codice d'istr. crim. (1), il legislatore, sempre preoccupato da tali regole generali e da ciò che più frequentemente avviene, detta anche una disposizione che si troverebbe falsa in caso di morte civile; ma che, accorgendosi d'una tale inesattezza, si corregge con un secondo comma, nel quale ricorda pure i principi stabiliti nella nostra sezione, e contraddice anche ciò che ha detto nell'articolo 471; imperocchè dichiara che nel caso in cui si presenta il contumace dopo i cinque anni dalla esecuzione fittizia, la morte civile nella quale è incorso conserverà i suoi effetti; or tra gli effetti della morte civile, siccome abbiamo veduto all'art. 25 (T), annoverasi quello di rimanere spogliato di tutti i suoi beni colui che ne è colpito.

Ma in qual modo mai Delvincourt avrebbe esaminata la questione senza prevenzione, egli il quale confessa che, *anche sotto l'impero del solo Codice civile*, prima che fosse esistito questo art. 471, prima per conse-

guenza che potesse scorgere nella legge alcuna contraddizione *solo apparente* alle disposizioni degli art. 25 e 27 (T e 30 M), aveva già l'opinione che combattiamo, opinione nella quale dice essere stato *confermato* dall'art. 471 Cod. d'istruz. crim.?

Delvincourt doveva, per essere conseguente, spingersi molto più innanzi. Egli concede che le successioni devolute al contumace dopo il termine de' cinque anni sono irrevocabilmente acquistate da coloro che le hanno raccolte in sua vece; ma ciò non è in contraddizione col suo principio d'umanità? Supponiamo che uno de' figli d'un padre dovizioso sia condannato in contumacia ad una pena che produca la morte civile, il quale al compiersi de' cinque anni dall'esecuzione non si sia presentato, e che suo padre muoia qualche anno dopo. Se in seguito egli ritorna e fa dichiarare la sua innocenza, secondo le prescrizioni del Codice (che Delvincourt in questo caso non ardisce combattere), a questo figliuolo non spetterà nulla de' beni di suo padre, de' quali esclusivamente godranno i suoi fratelli, ed a lui forse toccherà andar pitoccano, malgrado l'immenso patrimonio al quale avea diritto. Una siffatta circostanza non meritava forse le cure di Delvincourt? E perchè egli dunque emette una decisione contraria per questo caso? La sola risposta a darsi è che spingendoci ne' campi dell'arbitrio, bisogna che ci fermiamo in un luogo, quando anche a ciò non fossimo determinati da alcuna logica ragione.

Delvincourt termina la sua discussione di-

(1) All'articolo francese citato dall'autore corrisponde in certo modo il nostro art. 475 delle leggi di procedura penale: e, perchè possa vedersi in che l'uno dall'altro differiscono, qui li riportiamo. Il primo è così concepito: — « Se l'accusato si costituisce prigioniero, o se è arrestato prima che la pena sia cessata per virtù della prescrizione, la sentenza renduta in contumacia e le procedure fatte contro di lui dopo il mandato di arresto o di presentazione, resteranno annullate di pieno diritto, e si procederà riguardo al medesimo nella forma ordinaria. — Se però la condanna in contumacia era di natura tale da produrre la morte civile, e se l'accusato non è stato arrestato o non si è presentato che dopo i cinque anni successivi all'esecuzione della sentenza contumaciale, la stessa, in conformità dell'art. 30 del Codice

civile, conserverà, per lo passato, gli effetti che la morte civile avrebbe prodotti nell'intervallo passato dallo spirar de' cinque anni sino al giorno della comparsa dell'accusato in giudizio; » — ed il secondo: — « Tutte le volte che il contumace anche dichiarato pubblico nemico pervenga nelle mani della giustizia, il giudizio contumaciale si avrà come non fatto. Egli terrà subito interrogato, e si procederà al giudizio nelle forme ordinarie speciali, secondo la diversità della competenza. — Non avrà diritto il contumace a chiedere risarcimento de' danni ed interessi a lui cagionati per effetto del giudizio contumaciale, ne potrà attaccar gli effetti legali dell'annotazione nell'albo de' rei assenti, o della condanna in contumacia, qualunque sia l'esito del nuovo giudizio, ancorchè fusse di libertà assoluta. » (Gli editori).

cendo che per fargli abbracciare l'opinione che sosteniamo sarebbe mestieri mostrargli una *disposizione* così *chiaramente redatta* che non ammettesse l'opinione contraria.

Leggasi dunque la legge: « Per effetto della morte civile (art. 25 (T), primo comma, si apre la successione del condannato, ed è spogliato di tutti i suoi beni che passano ai suoi eredi. » Non è chiaramente redatta? E poscia: « le condanne in contumacia art. 27 (30 M) produrranno la morte civile dopo cinque anni successivi alla esecuzione della sentenza in effigie. » Non è del pari chiaramente redatta?—Quanto a noi siffatte disposizioni ci sembrano chiarissime, e insieme con Delvincourt sinceramente deplorando i tristi ed iniqui effetti che possono produrre, siamo costretti a riconoscerne la forza e dire: *Dura lex; scripta tamen*.

IV.—I beni del contumace saranno dunque restituiti, e sarà renduto conto dell'amministrazione, o a lui medesimo, presentandosi durante i cinque anni dall'esecuzione della sentenza littizia, o, non comparendo al termine de' cinque anni, a co-

29 (32 M) (2).—Quando il condannato in contumacia si presenterà volontariamente nei cinque anni, da computarsi dal giorno dell'esecuzione, o quando verrà in questo termine arrestato e carcerato, la sentenza sarà annullata di pieno dritto; l'accusato sarà restituito nel possesso de' suoi beni,

I. — L'equità richiede, ed è anche un principio del diritto civile, che l'individuo giudicato senza essere stato inteso possa farsi giudicare di nuovo. Siffatta regola nel caso nostro si applica al contumace, il quale presentandosi nei cinque anni depone la qualità di condannato che avea, e riprende

loro che saranno suoi eredi in questo tempo. Del rimanente siffatti beni, benché amministrati dal demanio, non pertanto si amministreranno come beni di assente, secondo il nostro articolo e l'art. 471 del Cod. d'istr. crim. (1). Da ciò ne risulta che il demanio, senza poter amministrare (notate) a pro dello Stato, poichè il conto deve rendersi al contumace o ai suoi eredi, potrà nondimeno ritenersi la quota delle rendite concessa dall'art. 127 (133) sui beni d'un assente a colui che ne hanno la provvisoria immisione in possesso o la legale amministrazione.

Or, combinando le disposizioni della nostra sezione con quest' art. 127 (133), è chiaro che nel caso di cui parliamo al demanio spetteranno sempre i quattro quinti delle rendite. Quest'articolo infatti prescrive che si restituisca un quinto e gli altri quattro si ritengano, quando il rendiconto ha luogo ne' quindici anni dal dì in cui è scomparso l'assente; or, nel caso di morte civile siffatto rendiconto, come abbiain veduto, avrà sempre luogo al più tardi alla fine del quinto anno.

e nuovamente giudicato; e se colla nuova sentenza egli è condannato alla medesima pena o ad una pena diversa che porti egualmente la morte civile, essa non avrà luogo che dal giorno dell'esecuzione della seconda sentenza.

quella di semplice accusato. La prima sentenza si ha come non avvenuta e annullata anche retroattivamente; il passato è dimenticato, e si ricomincia il giudizio come se nulla fosse stato fatto. Se dunque questo nuovo accusato è condannato ad una pena che produce la morte civile, è chiaro

(1) Veggasi la nota 1, pag. 135. (Gli editori).

(2) L'articolo nostro indicato in corrispondenza dell'articolo francese ne differisce per quanto è stato mestieri adattare quest'ultimo a' principi ritenuti nella nostra legislazione relativamente all'effetto delle condanne contumaciali ed all'abrogata morte civile: ne trascriviamo perciò il tenore: « Quando il condannato in contumacia si presenterà volontariamente fra cinque anni dal giorno della pubblicazione della sentenza, o verrà in

questo termine preso e carcerato, la sentenza sarà annullata ipso jure; l'accusato sarà restituito nell'integrità de' suoi dritti, e nuovamente giudicato. La nuova sentenza che sarà proferita, quando anche fosse conforme alla prima, non produrrà effetto che dal giorno della sua esecuzione ».

ATTI DEL GOVERNO. V. la nota 2 della pag. 133, sotto l'art. 30. (Gli editori).

che costui non incorrerà nella morte civile, conformemente ai principj stabiliti, per virtù dell'esecuzione di quest'ultima sentenza.

Tuttavia, non si annulla il tutto, ma rimane una cosa, di cui restano fermi gli effetti, ed è l'interdizione della quale era colpito il contumace. Senza dubbio presentandosi cesserà questa interdizione, ma non retroattivamente; di tal che tutti gli atti che avesse fatti durante tale interdizione sarebbero e rimarrebbero nulli; imperocchè la cessazione di questa interdizione non può confermare atti che legalmente non hanno esistenza.

Invano direbbsi che la sentenza col presentarsi del contumace rimanendo annullata, costui è fino alla prova contraria, vale a dire fino ad una nuova sentenza di condanna, reputato innocente, e per conseguenza riguardato come se avesse avuto sempre la pienezza de' suoi diritti, in guisa che gli atti che ha fatti non erano nulli che solo in apparenza, e per lo fatto posteriore si trovano essere stati validi.

Ciò sarebbe vero se la privazione dell'esercizio de' diritti civili fosse una conseguenza della condanna in contumacia pronunciata contro di lui, e la pena del delitto pel quale questa sentenza l'avesse condannato; ma la cosa non procede affatto così; tale privazione, come può scorgersi dall'art. 465 del Codice d'istruz. crim., è stata la conseguenza dell'ordinanza renduta dal presidente della Corte d'assise, giusta il prescritto da questo medesimo articolo; è la punizione per essersi mostrato ribelle alla legge non presentandosi alla giustizia. Dunque si è commesso un errore allorchando si è scritto « che gli atti che egli ha potuto fare, durante la contumacia che lo poneva in istato d'interdizione legale, riprendono tutta la loro forza. »

30 (33 M) (1).—Quando il condannato in contumacia, che non si sarà presentato

(1) Anche quest'articolo del Codice francese ha dovuto esser modificato ne' termini del corrispondente nostro art. 33 per adattarlo alla nostra legislazione; ecco il tenore di quest'ultimo: — « Quando il condannato in contumacia si sia presentato,

II. — Havvi pure un caso nel quale la stessa sentenza di condanna riprenderebbe la sua forza e continuerebbe a produrre i suoi effetti, ed è quello in cui il contumace dopo essersi presentato sparisse di nuovo prima d'essere stato giudicato.

Infatti, presentarsi alla giustizia per intendersi subito assentarsi non è quella comparsa che intende la legge; ciò che la legge domanda per annientare gli effetti della prima sentenza evidentemente riducesi ad una comparsa affm di essere contraddittoriamente giudicato, e non a comparse successive che avessero per iscopo d'aggiungere un secondo termine di cinque anni al primo, e poscia un terzo al secondo. Colui dunque il quale in tal modo si assenta prima d'essere giudicato non adempie la condizione sotto di cui la legge accorda l'annullamento della prima sentenza; e per conseguenza la sentenza stessa non è annullata. Comparire per indi subito sparire è lo stesso che fare una comparsa derisoria, e la legge non per sollazzo e per ridere, ci si perdoni l'espressione, stabilisce le disposizioni.

Noi insistiamo su ciò perchè un distinto criminalista, il signor Carnot (sull'art. 476 del Cod. d'istruz. crim.), insegna che in questo caso il termine di cinque anni ricomincia a correre dal giorno dell'esecuzione in effigie della seconda sentenza. Il contrario sembra incontrastabile tanto al signor Legraverend che a noi, e di più la nostra dottrina è stata adottata da un arresto di cassazione del 18 vendemmiale anno XIV.

Risulta da ciò che quando il contumace in tal modo si assenterà non vi sarà nessuna utilità di pronunziare una seconda sentenza, poichè dall'esecuzione della prima continuerà a correre il termine di cinque anni.

o non sarà imprigionato se non dopo i cinque anni, sarà con una nuova sentenza as-

» o sia stato carcerato dopo i cinque anni, benchè » a con una nuova sentenza fosse assoluto, o con » dannato ad una pena la quale non produca la » privazione de' suoi diritti civili pel tempo ave- » dire, e dal giorno in cui sia comparso in giudi-

soluto o condannato ad una pena la quale non produca la morte civile, rientrerà in tutti i suoi diritti civili nel tempo avvenire, e dal giorno in cui sarà comparso in giudizio: ma la prima sentenza conserverà gli

effetti che avea prodotti la morte civile nell'intervallo decorso dopo la scadenza de' cinque anni sino al giorno della sua comparsa in giudizio.

SOMMARIO.

I. Secondo periodo.—L'articolo si applica non solo al caso di assoluzione, ma ancora, e principalmente, a quello in cui si sia dichiarata l'innocenza.

II. L'articolo, conservando anche nel caso di dichiarazione d'innocenza, gli effetti anteriormente prodotti dalla morte civile, commette una iniquità che non aveva luogo sotto l'impero dell'antico diritto.

III. Del pari questo secondo periodo la semplice comparsa in giudizio restituisce la vita civile; e quand'anche la seconda sentenza produca morte civile, l'accusato nell'intervallo tra la comparsa in giudizio e questa seconda sentenza gode la vita civile.

IV. La morte civile, una volta incorsa, non

cessa giammai d'aver luogo che pel solo tempo avvenire.—Critica di tale risorgimento civile e della istituzione della stessa morte civile.

V. Questo risorgimento civile non ristabilisce affatto il matrimonio, ma solo ne rende possibile uno nuovo con la medesima persona.

VI. Ristabilisce però tutti i vincoli civili di parentela che la morte civile avea sciolti.

VII. Inoltre permette al condannato di potersi riunire, mediante una legittimazione, od una semplice riconoscenza a' figli che ha avuti durante la sua morte civile; gli stessi però non gli si rinniscono di pieno diritto.

I.—Quest'articolo come è chiaro, è relativo al secondo periodo.

L'epiteto *assoluto*, che il medesimo impiega, adesso è inesatto. Certamente il legislatore ha avuto in vista ogni caso, ed anche piuttosto quello di dichiarazione d'innocenza che l'altro più raro di assoluzione. Tra la dichiarazione di non esser colpevole (*aquillement*) e l'assoluzione ha vii questa grandissima differenza, che la prima è pronunziata quando un accusato è dichiarato non colpevole, mentre è assoluto quando è dichiarato colpevole, ma d'un fatto che non è punito da alcuna legge (art. 364, Cod. d'istr. crim.) (1).

« zio; ma la prima sentenza conserverà per lo spazio gli effetti che avea prodotti nell'intervallo » decorso dopo la scadenza de' cinque anni sino » al giorno della lui comparsa in giudizio ».

ATTI DEL GOVERNO, V. la nota 2 della pag. 133, sotto l'art. 30. (Gli editori).

(1) Il caso di assoluzione di cui parla l'autore corrisponde in certo modo a quello dell'art. 133 delle nostre leggi di procedura penale, per cui nello studio del giudizio relativo alla *colloposizione all'accusa* vien disposto tra l'altro che *se il fatto risultante dalla istruzione non sia dalla legge qualificato per reato, se l'azione penale sia*

Il legislatore, lo ripetiamo, e le parole che seguono nell'articolo lo provano abbastanza, ha voluto parlare in modo generale de' casi in cui l'individuo non sarebbe condannato, o pure lo sarebbe ad una pena che non producesse la morte civile. Ciò è completamente provato da una semplice osservazione storica: Nell'antica giurisprudenza la parola *assoluzione* (*absolution*) era usata per indicare tutti i casi in cui l'accusato era liberato dall'accusa diretta contro di lui. Questo vocabolo nel 1789 disparve dal linguaggio giuridico, senza dubbio a causa della sua fisionomia religiosa, e fu surrogato dalla parola *ac-*

estata, debba vietarsi ogni ulteriore procedimento contro l'imputato:— il caso poi di dichiarazione di innocenza può verificarsi, o quando altrettanto abbia luogo per virtù del citato articolo *se l'innocenza dell'imputato risulti chiara dagli atti*, o quando a norma degli art. 272 e 278 delle leggi medesime, apertasi la pubblica discussione, vien pronunziato il *consta che non a favore dell'accusato, o il non consta*, seguito dal decorso del biennio senza di altre prove, giusta il detto art. 277, nonché giusta gli art. 280, 281 e 282 delle leggi stesse. (Gli editori).

quittement. Posteriormente al Codice civile, nel 1810, quando fu redatto il Codice d'istruzione criminale, l'antico vocabolo fu di nuovo usato, ma col significato speciale che abbiamo testè notato. Dunque, allorchè il redattore del Codice civile lo ha adoperato nel nostro articolo, torna evidente che gli ha attribuito il senso generico che avea prima, poichè il secondo non esisteva ancora.

II. — Nel nostro antico diritto (V. Potkier *Trattato delle persone*, t. III, sez. 2), la sentenza con cui si pronunziava l'assoluzione (*acquittement*) quant'anche avesse avuto luogo dopo i cinque anni dall'esecuzione della sentenza per contumacia, annullava interamente gli effetti di quest'ultima, e faceva reputare non avvenuta la morte civile incorsa anteriormente. Ciò era giusto e ragionevole, imperocchè qual cosa più iniqua ed antilogica che quella di conservare gli effetti d'una condanna criminale pronunziata contro un infelice il quale più tardi prova e fa dichiarare la sua innocenza?

Per abbattere intanto questa disposizione dell'antica legislazione fu compilato il nostro art. 30 (33 M) (1), il quale prescrive che dopo i cinque anni il contumace, quand'anche ottenesse una sentenza con cui fosse dichiarato non colpevole, non potrà rientrare nella vita civile che per lo avvenire ed a cominciare soltanto dal giorno della sua comparsa in giudizio.

III. — Del resto quest'articolo è incompleto; esso certamente ci dice quel che succederà se il contumace non è condannato ad una pena che produce la morte civile: ma nulla poi ci fa conoscere intorno al caso contrario. Che dunque dee decidere in questo silenzio della legge? Bisogna dire che egli continuerà ad esser morto civilmente e che non ha cessato giammai di esserlo; o pure si dirà che è stato renitito alla vita civile per effetto della sua comparsa, e che la morte civile, conseguenza della seconda sentenza, *ricomincia* per lui dall'esecuzione di questa ultima sentenza? In altri termini la

vita civile gli è renduta per effetto della semplice comparsa in giudizio, ovvero la legge attribuisce quest'effetto alla comparsa in giudizio seguita da una sentenza che lo dichiari non colpevole?

L'importanza di siffatta quistione è chiara, 1° per tutti gli atti fatti dall'individuo nello intervallo scorso dopo la sua comparsa in giudizio fino alla sentenza che lo condannerebbe; 2° relativamente al suo testamento nel caso che morisse in tale intervallo.

La quistione ci sembra facile ad essere risolta.

Infatti, 1° un individuo che è semplicemente accusato non può già essere colpito di morte civile; or, per effetto della sua comparsa in giudizio il contumace, deponendo la qualità di condannato che egli avea, riprende quella di semplice accusato, ed un nuovo giudizio s'incomincia contro di lui. Or, sembraci che sarebbe un assurdo il dire che è un morto colui contro il quale s'istruisce un processo; *un morto civilmente* colui contro del quale si chiede una sentenza il cui effetto sarebbe di farlo *morire civilmente*.

2°. Il risultato che la teorica della legge pare ci ricordi, sol perchè vuole che s'istruisca un nuovo processo dal momento della comparsa in giudizio del contumace, può anche dedursi dal nostro articolo per un'altra via. Quest'articolo infatti vuole che il contumace, l'innocenza del quale è stata dichiarata dalla sentenza, sia restituito alla vita civile dal giorno della sua comparsa in giudizio; ma se un contumace muore nel corso del giudizio, e prima di aver provato la sua innocenza, che egli era però (lo supponiamo) nel caso di dimostrarlo, non è forse giusto e conforme allo spirito della legge che lo stesso non sia reputato morto colpevole, poichè era un semplice accusato, e la sua innocenza sarebbesi bentosto riconosciuta? In tutti i casi, ed anche in quello in cui l'accusato non potesse provare la sua innocenza, per regola generale devesi presumere l'innocenza e non la reità; e siccome il conti-

(1) Ved. la nota I della pag. 139 (Gli editori).

mace per effetto della sua comparsa in giudizio acquista il diritto di farsi giudicare, così dovesi presumere innocente l'infantochè non si provi il contrario. Dunque se la legge nulla dice su tale quistione, il suo spirito però vi risponde a sufficienza.

3°. Da ultimo, se il nostro articolo testualmente non ci offre questa soluzione, essa si rinviene in un altro, nell'art. 476 del Codice d'istruzione criminale (1). Quest'articolo di cui abbiamo parlato sotto l'art. 28 (31), primieramente ci offre una proposizione generale e relativa a tutti i casi di contumacia, per farci conoscere che quando il condannato si presenterà in giudizio ne venti anni dalla data della decisione, la sentenza per contumacia sarà annullata; e poi siccome questa proposizione sarebbe falsa nel caso particolare di contumacia in morte civile, esso la restringe dicendo che per siffatto caso di morte civile la prima sentenza conserverà i suoi effetti, ma solo *fino al giorno della comparsa in giudizio*; e stabilisce questa proposizione senza distinzione, senza esaminare se la seconda sentenza sia di assoluzione (*acquiescement*) o di condanna. Finalmente è da notarsi che il legislatore stabilendo questa disposizione dice aver ciò fatto *conformemente all'art. 30 (33 M) del Cod. civile*, il che prova contro alla dottrina di alcuni scrittori, che quest' art. 476 non deroga affatto il nostro, e che scrivendolo il legislatore formulava un pensiero che aveva già allorchè redigeva la sezione che spiegiamo.

Tutti gli autori, del resto, non adottano la soluzione che abbiamo data, e coloro che la rigettano si contentano, senza rispondere alle ragioni che abbiamo indicate, di dedurre dal nostro articolo un argomento *a contrario* che non ha valore di sorta alcuna. Essi dicono: « Secondo l'art. 30 (33 M) il contumace sarà restituito alla vita civile *quando la sentenza sarà di assoluzione (acquiescement)*; dunque ciò avrà luogo *quando vi sarà una sentenza di condanna*.

Siffatto argomento avrebbe qualche forza se il nostro articolo avesse per iscopo di rispondere a questa quistione: *in qual modo il contumace riacquisterà la vita civile dopo il corso di cinque anni?* Ma l'articolo, come abbiamo osservato al n. II, è stato scritto per rispondere a quest'altra quistione del tutto differente: *Il contumace che si farà giudicare innotente, da qual epoca sarà restituito alla vita civile? la prima sentenza conserverà o pur no i suoi effetti?* Lo scopo dell' articolo è stato di mutare su questo punto l'antica legislazione, che dichiarava non avvenuta la prima sentenza, mentre attualmente conserva gli effetti che aveva prodotti fino al giorno della comparsa in giudizio.

IV.—Abbiamo veduto che, per una derogazione veramente deplorabile agli antichi principi, il contumace per effetto della sua comparsa in giudizio, quand'anche fosse segnata da una sentenza che lo dichiara innocente, non è restituito alla vita civile che pel tempo avvenire. Per conseguenza è sempre vero il dir che è reputato morto agli occhi della legge dallo sparire de' cinque anni fino a siffatta comparsa; di tal che ha luogo un vero *rinascimento civile*. Dunque, come già lo abbiamo dimostrato nel n. III dell'articolo 28 (31), i suoi beni appena scorso il termine de' cinque anni, sono passati agli eredi che egli aveva allora, e continuano ad essere di loro pertinenza; perchè, se è vero che la morte civile non produrrà più alcun effetto, poichè non esiste più, continueranno però ad aver vigore quegli effetti che la stessa ha prodotti durante il tempo nel quale il contumace vi è incorso. Insomma la prima sentenza cessa di vero di produrre i suoi effetti dal dì della comparsa, ma non è affatto annullata, e sono conservati gli effetti anteriormente prodotti.

Su questo punto, bisogna dirlo, dalla disposizione del nostro articolo risulta una ben dolorosa innovazione. Osservate... un innocente è accusato d'un delitto capitale, e le apparenze gli sono talmente sfavorevoli che

(1) L'argomento che l'autore deduce dalla redazione dell'articolo 476 del Codice d'istruzione criminale non ha valore per noi, attesa la diversa

redazione del nostro art. 475 delle *leggi di procedura penale* che in qualche modo corrisponde al citato articolo 476. (Gli editori).

egli crede necessario di sottrarsi alle ricerche della giustizia; è condannato in contumacia, ed al finire de' cinque anni incorre nella morte civile; fin qui tutto va bene. Ma egli si presenta perchè le circostanze son divenute migliori; ed infatti la sua innocenza è completamente dimostrata. Ebbene! non monta, egli subirà gli effetti della morte civile nella quale è incorso; de' suoi beni irrevocabilmente rimarranno proprietari eredi i quali, forse per una infame speculazione erano i primi durante i cinque anni di grazia a rendere impossibile la sua giustificazione! Bisogna confessarlo, è questa una disposizione mostruosa e degna d'un Codice di barbari. E per stabilire una simile disposizione si sono derogati i veri principi del diritto, sconosciuti gl'insegnamenti del più semplice buon senso, immaginando un risorgimento civile che è ferace d'inestricabili difficoltà.

Ed invero, che diremo del matrimonio di quest'uomo civilmente risuscitato? Sarà valido per la nuova esistenza di lui?... (1) Il vincolo di parentela che lo univa ai suoi figli, ai diversi membri della sua famiglia, e che è rimasto spezzato allorché egli è morto, sarà ristabilito subito che rinasce alla vita civile?... I figli che gli sono nati durante la sua morte civile, e che non potevano avere alcun rapporto legale con lui fintanto che egli era morto, ridiverranno suoi congiunti per effetto del suo risorgimento?... Son queste delle quistioni il cui esame sembrerebbe quasi una fola, e non si sarebbero presentate se il legislatore, invece di fare un miracolo civile, avesse dichiarato che la restituzione alla vita civile sarebbe sempre effettuata retroattivamente, reputandosi come non avvenuto il passato. Ignoriamo invero se debba recar più meraviglia la inumanità o il ridicolo del nostro art. 30 (33 M).

E non solo questo risorgimento civile, questo miracolo legale, ma anche la stessa

istituzione della morte civile dovrebbe scomparire dalle nostre leggi. Per rimanerne convinti sono sufficienti poche osservazioni.

Notiamo da prima che la morte civile, benchè stabilita dal Codice civile, non è che una istituzione puramente penale: essa ha sempre luogo come conseguenza e come punizione d'un misfatto; bisogna dunque considerarla come una pena. Or bene, noi non esitiamo a dire che la morte civile è la più difettosa pena, e non compensa con alcuna utilità gli enormi inconvenienti che essa offre.

Primieramente, la morte civile presenta in supremo grado il più grande difetto che si possa rimproverare ad una pena, quello cioè d'essere completamente ineguale ed inestimabile nella sua azione. Di due accusati *egualmente colpevoli*, e per conseguenza *egualmente punibili*, che amendue la legge punisce di morte civile pel *medesimo misfatto*, l'uno che ha un carattere elevato, sentimenti generosi, una posizione onorevole, una famiglia numerosa ed affezionata, relazioni sociali distinte, l'uno, in breve, si trova in tali condizioni che dichiararlo morto civilmente, aprire la sua successione, annullare il suo testamento, sciogliere il suo matrimonio, spezzare i suoi vincoli di parentela, togliere ogni facoltà di donare o di ricevere, e circondarlo di tutte le incapacità che risultano dal nostro articolo, è lo stesso che infliggergli la più crudele punizione che sia possibile d'immaginare; per l'altro, al contrario, che non ha nulla a perdere, sia sotto il rapporto materiale, sia sotto il rapporto morale, che non conosce altro matrimonio ed altra famiglia che relazioni laide ed ignobili con donne che appartengono sì a lui come ad altri, e figli ai quali non vuole nè può lasciare il suo nome, per costui gli effetti che abbiamo indicati costituiranno una pena estremamente dolce, o piuttosto del tutto indifferente, la quale al certo sarà per lui come non av-

(1) Presso di noi non vi può esser quistione di validità di matrimonio innanzi al foro laicale, appartenendo la decisione di tal quistione esclusivamente al foro ecclesiastico; quindi la quistione che propone l'autore si ridurrebbe presso di noi a que-

sto; se per la ricuperazione de' dritti civili il matrimonio produca gli effetti civili anche pel tempo intermedio in cui erasi incorso nella privazione dei dritti civili? (GN editori).

venuta, talmente che egli senza dubbio la preferirebbe ad un imprigionamento di sei mesi!

E non solo la morte civile è una pena ineguale, ma agisce rziandio (ed è questo un secondo difetto che le precedenti osservazioni fanno notare) in senso inverso della moralità dell'accusato; imperocchè siffatta morte civile precisamente per l'uomo giunto all'ultimo grado di demoralizzazione e di scelleratezza, per l'uomo cui si potrebbe senza pericolo applicare la penalità più rigorosa, riesce una pena veramente insignificante, mentre è una punizione enorme per colui che ha grandezza d'animo e nobili sentimenti. Supponete due accusati politici: l'uno, animato da un vivo desiderio del bene generale pel quale egli dedicava tutto sè stesso, non è stato costretto a prendere le armi che dall'esagerazione delle sue idee in sè stessi ammirabili; l'altro, vile, scellerato, nel rovesciamento dell'ordine sociale non veda che un mezzo di ladronceccio; ambedue sono condannati alla deportazione, pena che produce la morte civile, e perciò colui che è *incomparabilmente meno colpevole* sarà punito in un modo *incomparabilmente più terribile*.

La morte civile, immorale già sotto questo rapporto, lo è ancora sotto un altro aspetto. Notate... La morte civile apre la successione d'un padre a vantaggio dei suoi figliuoli; or bene, delle due cose l'una; o costoro useranno rigorosamente del loro diritto, facendosi certamente disprezzare da ogni uomo onesto, ovvero accetteranno per semplice formola l'ignobile vantaggio che loro offre il nostro Codice, e faranno pervenire al loro genitore, eludendo questa legge, le rendite di cui una discreta delicatezza loro vieta d'appropriarsi. Or, che si dirà d'una legge alla violazione della quale applaude la coscienza pubblica, mentre la sua esecuzione solleverebbe la indignazione generale? La stessa riflessione si presenta, e con maggior forza, rispetto al matrimonio del condannato. Che sarebbesi detto se nel 1830 la moglie di uno de' ministri del re Carlo X. dimenticando i suoi doveri nel momento in cui divenivano più sacri, avesse abbandona-

nato suo marito per andare a stringere altrove un'unione adultera e disprezzabile, ma che il Codice intanto autorizzava? Anche in questo caso in qual modo la legge potrebbe sfuggire al rimprovero d'immoralità?

Finalmente, un altro vizio della morte civile consiste nell'essere *extra-personale*, vale a dire che, oltre il colpevole colpisce anche altre persone. Così non al solo morto civilmente nuoce l'annullazione del suo testamento, ma bensì al legatario, il quale è del tutto innocente, e per cui tale testamento poteva essere un atto di rigorosa giustizia, la ricompensa di servigi resi, la riparazione di danni cagionati dal testatore. Così del pari, e questo secondo punto è molto più grave, non solo il condannato ma anche il suo coniuge soffre lo scioglimento del matrimonio; or, con qual diritto privasi una donna innocente del suo titolo di sposa? Perché le si tolgono i dritti civili della sua unione? Che ha fatto ella mai per ridurla a vivere nel celibato, o a contrarre con altri una unione che la sua coscienza le dice esser colpevole ed adultera, o, da ultimo, se ella rimane con suo marito, come la morale le impone, ad essere una concubina, e meno anche d'una concubina, poichè non dee sperare per i suoi figliuoli, messi al disotto dei bastardi, neppure il riconoscimento che un padre naturale può dare al frutto d'una illecita relazione?... Si aggiunga, che se della morte civile si fosse fatta una causa di *dimanda* di scioglimento del matrimonio, che per effetto della morte civile la consorte del condannato avesse avuta la *facoltà* di fare sciogliere il suo matrimonio e di far pronunziare il suo divorzio, senza dubbio ciò sarebbe stato contrario ai veri principi della morale e del diritto naturale; e lo stesso legislatore lo ha riconosciuto, poichè il divorzio è stato abolito nel 1816 e non è stato ristabilito dopo il 1830; almeno però non vi sarebbe stata alcuna ingiustizia contro la moglie del condannato. Ma fare della morte civile una causa diretta di necessario scioglimento, colpire la consorte innocente, dichiarandola concubina allorchando vuole e dee conservare il suo titolo di moglie, ciò veramente giunge all'apice dell'immoralità e del-

l'ingiustizia. Che si faccia una legge in certa guisa immorale per punire severamente un gran colpevole è una cosa che si comprende senza potersi giustificare; ma che questa legge spinga poi l'immoralità fino all'iniquità, fino all'assurdo, per punire un innocente, in verità questo è troppo.

Ma senza dubbio, una pena che offre tanti e sì grandi difetti non è stata consacrata dal legislatore che per la sua immensa utilità; e questo è certo uno de' mali che si deplorano, ma che l'interesse sociale vieta di sopprimere! Nulla di tutto ciò, assolutamente nulla; e se la morte civile è la più antilogica, la più immorale, e la più iniqua delle pene, essa è nel medesimo tempo la meno utile. Il solo effetto pel quale potrebbe raccomandare, quello di prevenire i delitti, è del tutto o presso a poco di niun momento.

Infatti, primieramente, colui il quale non ha timore della morte, de' lavori forzati a vita, o della detenzione perpetua, certamente non sarà sgomentato dal pensiero della morte civile che accompagna tali pene. In secondo luogo gli uomini, di cui soprattutto bisogna preoccuparsi sotto questo rapporto, quegli esseri demoralizzati da' quali più sono a temersi i delitti, sono precisamente, come già lo abbiamo fatto notare, coloro pe' quali la morte civile è perfettamente insignificante. Da ultimo, la morte civile essendo una pena che non si pronunzia, che non ha esecuzione civile; e che non è annunziata da alcun atto esteriore, è presso a poco sconosciuta dall'universale, e ne sanno stimare gli effetti soltanto coloro che han fatto della legge uno studio speciale. E però come mai potrebbe essere una pena esemplare?

Ogni cosa dunque si accorda a domandare la soppressione della morte civile, e non farà meraviglia se nel 1832, al tempo

della revisione del Codice penale, quando molti deputati chiesero tale soppressione, non si elevò una sola voce a pro d'una istituzione così dispiacevole. La sola ragione che si addusse per non abolirla fu che, la morte civile essendo istituita dal Codice civile, ed appartenendo perciò al diritto civile, non doveasene pronunziare l'abolizione in una revisione del Codice penale.

Tal considerazione al certo non era di gran momento, ed è doloroso che siasene tenuto conto. Ma infine la necessità di sopprimerla è stata riconosciuta dallo stesso legislatore, e si spera un felice risultato della nuova proposizione che a questo fine il signor Wallon ha depositato su' banchi dell'Assemblea nazionale (*seduta di sabato 1^o dicembre 1849*).

V. — Abbiamo indicato nel numero precedente (IV) molte quistioni, senza dubbio delicate, che ora bisogna risolvere.

E da prima, il matrimonio del contumace, morto civilmente pel trascorrimento dei cinque anni di grazia, riacquista esso la sua esistenza legale mediante la vita civile che la comparsa in giudizio restituisce al condannato? La negativa non ci sembra affatto dubbiosa.

Certamente se si adottasse la dottrina insegnata da taluni scrittori, segnatamente da Duranton, non sarebbe stato mestieri neppure di proporre siffatta quistione. Infatti, essi scrittori, traendo il loro argomento dal terzo comma dell'art. 227 (216 M) (1), pretendono che nel caso di morte civile prodotta da condanna in contumacia il matrimonio non rimane disciolto che *dopo venti anni dal dì della decisione*. Ma è questo un errore che trae origine, come osserveremo in seguito, da un leggiero vizio di redazione di quest'art. 227 (216 M), e che confuteremo quando faremo il commento di quest'ultimo articolo.

(1) L'articolo 227 del Codice civile dice: — « Il matrimonio si scioglie 1^o per la morte di uno dei coniugi, 2^o pel divorzio legalmente pronunziato, 3^o per la condanna di uno de' coniugi ad una pena producendo la morte civile » — e l'articolo 216 delle *leggi civili* corrisponde al solo numero 1 dell'articolo francese, ed è così concepito: —

« Il matrimonio si scioglie per la morte di uno de' due coniugi » — quindi la disposizione che cita l'autore non è stata riprodotta nelle nostre leggi, come a suo luogo faremo rimarcare più distintamente.

(Gli editori).

Ma, per la sua comparsa in giudizio dopo i cinque anni il contumace è restituito alla vita civile solo per l'avvenire, e gli effetti che precedentemente ha prodotti la morte civile non sono annullati, art. 30 (33 M); dunque il matrimonio che è stato disciolto rimane disciolto, e non si rende valido mediante il rinascimento civile. E però, affinché questo matrimonio ritornasse ad esistere, avrebbe bisogno d'esser novellamente celebrato; o piuttosto esso non sarebbe più lo stesso matrimonio ma un nuovo matrimonio tra le medesime persone. E, notate bene, affinché tale celebrazione fosse possibile richiederebbsi che la consorte del risuscitato civilmente fosse libera; imperocchè, se costei avesse contratto un nuovo matrimonio, questo matrimonio sarebbe e rimarrebbe valido.

È chiaro che, contraendo in tal modo un matrimonio, il quale a dire il vero è un nuovo matrimonio, i coniugi dovrebbero novellamente stipulare i capitoli matrimoniali, essendo stati irrevocabilmente annullati gli antichi. Se ciò non avesse luogo, eglino, come tutti coloro che si maritano senza contratto matrimoniale, si troverebbero congiunti in matrimonio di pieno diritto sotto il regime della comunione legale, conformemente all'art. 1393 (1347 M) (1).

VI. — Deesi ristabilire il vincolo che univa il condannato ai suoi parenti, e che è stato sciolto sotto il rapporto legale della morte civile.

Secondo noi, siffatta questione dev' essere risolta affermativamente. Infatti, questo individuo dopo essere stato restituito alla vita civile non è per nulla un novello uomo, come alcuni autori hanno scritto; è evidentemente lo stesso uomo: soltanto era morto ed è ritornato in vita. Ma il vincolo di parentela è alquanto più forte di quello del matrimonio. Il vincolo di parentela è, per così dire, incapace d'esser distrut-

to, e sopravvive, in un senso, alla stessa morte.

Allorchè muore mio padre, egli è vero che io non ho più padre, perchè coi defunti finisce ogni parentela; ma infine, il posto di lui, quantunque vacante, non è per tanto concesso ad alcuno, e se egli ritornasse in vita, l'occuperebbe di bel nuovo, pel solo fatto della sua esistenza; e' sarebbe sempre mio padre. Al contrario, per la morte del coniuge, il vincolo coniugale è distrutto per sempre, ed il posto del defunto rimane libero; un altro può occuparlo, e quand'anco per derogazione alle leggi naturali il marito defunto risuscitasse, egli non sarebbe che un estraneo rispetto a colei che fu sua moglie. . . Ciò risulta in vero dallo scadimento della nostra natura; ciò è una conseguenza dell'essersi permessi i secondi e susseguenti matrimoni, mentre secondo lo stretto diritto naturale, dovrebbero essere vietati (2); ma infine, bisogna contentarsi della nostra natura tal quale essa è.

Havvi dunque tra i due casi una grande differenza, ed allorquando il condannato sarà restituito alla vita civile, benchè il suo matrimonio non ritorni ad esser valido (3), egli nulladimeno si troverà legalmente vincolato a tutti coloro rispetto ai quali la sua parentela era stata civilmente spezzata.

VII. — Ci rimane ora a vedere quel che bisogna decidere relativamente ai figliuoli che il condannato avesse avuto durante la sua morte civile, e qual sarà per essi l'effetto del rinascimento civile del padre loro.

Sembra a prima vista, volendosi attenere al rigore de' principj, che dovrebbero dire che *questi figliuoli, essendo nati durante il tempo in cui il loro genitore era morto agli occhi della legge*, e per conseguenza nell'impossibilità d'averne alcun figliuolo, sono e saranno sempre reputati di non esi-

(1) Ciò che in questo luogo dice l'autore è inapplicabile per noi, perchè la privazione de' dritti civili per le nostre leggi non iscioglie il matrimonio, e quindi il coniuge del condannato non potrebbe in alcun caso contrarne un altro. La modificazione che passa tra l'una e l'altra legisla-

zione la faremo rimarcare a suo luogo. (Gli editori).

(2) Ved. i nostri *Studi di scienza religiosa*, studio 10, num. IV.

(3) Ved. la nostra nota I, pag. 143. (Gli editori).

stere rispetto a lui, e gli rimarranno sempre estranei.

Siffatta proposizione, intanto, non ci pare ammissibile; essa sarebbe una conseguenza troppo severa delle disposizioni della legge, le quali bene interpretate ci condurranno ad un risultamento più umano.

Infatti, legalmente non vi è al certo alcun rapporto possibile tra un figlio ed il padre sino a che dura la morte civile di costui; imperocchè, se nel fatto, questo figlio ha ben suo padre, in diritto e legalmente parlando costui non esiste. Ma da che il padre è stato restituito alla vita civile, la sua esistenza legale concorrendo d'allora in poi con la sua esistenza fisica, il figlio da questo momento può dire che ha un padre vivente, e vivente agli occhi della legge; dunque dal detto momento i rapporti legali di paternità e di filiazione sono possibili tra loro, e questo figlio può d'allora in poi essere legittimato o riconosciuto.

Diciamo che può essere legittimato o riconosciuto; imperocchè egli legalmente non acquisterà alcun rapporto con suo padre per ciò solo che abbia costui recuperata la vita civile: tale ricuperazione non instabilisce alcun rapporto legale tra il padre ed il figlio, ma soltanto lo rende possibile.

Infatti, come già lo abbiamo detto spiegando l'art. 8 (9 M), n. II, e come più diffusamente lo faremo osservare al titolo *della paternità e della filiazione*, un figlio non può acquistare legalmente alcun rapporto con l'autore de' suoi giorni se non in due modi; 1.° mediante il matrimonio de' suoi genitori, il quale lo lega sì all'uno che all'altro (è figlio *legittimo* quando il matrimonio ha preceduto il suo nascimento; è *legittimato* quando il matrimonio ha avuto luogo posteriormente); 2.° mediante un for-

male riconoscimento, il quale, lasciando al figlio la sua qualità di bastardo, lo unisce nonpertanto a colui che lo ha riconosciuto. Or, poichè la morte civile nel nostro diritto in vigore non cessa giammai che per l'avvenire, il riconoscimento o il matrimonio che avesse avuto luogo nel tempo in cui la stessa esisteva, rimarrebbe nullo, come il matrimonio contratto prima della morte civile rimane disciolto (1). Il figlio dunque non avrà alcun rapporto col padre suo pel solo fatto di essere costui restituito alla vita civile; ma almeno il rapporto legale di parentela diviene possibile, e se il padre toglie in moglie colei da cui ha avuto questo figlio questi sarà legittimato; se poi non si marita con lei il rapporto legale tra padre e figlio potrà aversi mediante un semplice riconoscimento.

È chiaro quanto sarebbe diverso il risultato se si potesse dire che il riacquisto della vita civile faccia reputare non avvenuto lo stato anteriore di morte civile. Supponiamo che un morto civilmente abbia un figliuolo dalla donna con la quale egli era maritato prima della sua morte civile, dalla donna che è rimasta sua moglie agli occhi della religione e della morale, e che quest'uomo sia restituito in seguito alla vita civile, ma dopo la morte di questa donna; se la morte civile si reputasse non avvenuta, il matrimonio non si considererebbe disciolto (2), e per conseguenza il figlio sarebbe nato legittimo; all'opposto, conservando la morte civile gli effetti già prodotti, non solo il figlio non sarà legittimo, ma non potrà neppure essere legittimato, poichè, essendo morta sua madre, è impossibile un nuovo matrimonio con lei. Costui dunque, in questo caso, non potrà acquistare alcun rapporto legale con suo padre, se non mediante un riconoscimento e rimanendo bastardo.

31 (34 M) (3).—Se il condannato in contumacia muore nel termine de' cinque anni ac-

cordati senza essersi presentato, o senza essere stato preso ed arrestato, sarà conside-

(1) Ved. la nostra nota precedente. (GH editori).

(2) Ripetiamo che presso di noi il matrimonio non si scioglie per la privazione de' diritti civili. L'articolo 216 delle nostre leggi civili non riceve mai eccezione. (GH editori).

(3) La riforma di questo articolo consiste nell'essersi ommesse nel nostro art. 34 le parole *la quale non potrà essere intentata contro gli eredi del condannato se non in via civile*; parole che erano superflue dopo l'espressa disposi-

rato morto nell'integrità dei suoi diritti; la sentenza contumaciale sarà annullata *ipso jure*, senza pregiudizio dell'azione civile, la

quale non potrà essere intentata contro gli eredi del condannato, se non in via civile.

SOMMARIO.

I. Quest'articolo ritorna al primo periodo, e però avrebbesi dovuto allegare innanzi al precedente. — La sua prima parte non è che la conseguenza dell'articolo 27 (30 M).

II. Alcuni autori erroneamente insegnano che in questo caso il contumace muore

anche con l'esercizio dei dritti civili.

III. Per la morte del contumace la sentenza si annulla pure per le condanne civili; ma le persone lese dal delitto conservano il diritto di chiedere contro gli eredi la riparazione de' danni-interessi innanzi al tribunale civile.

I. — Dopo che l'art. 30 (33 M) ha parlato del secondo periodo, questo si occupa ancora del primo. Non è qui il suo posto; si deve trovare di seguito all'art. 29 (32 M), in luogo dell'articolo che venghiamo di spiegare, il quale dovrebbe essere sotto il n. 34.

La prima proposizione del nostro articolo, quella che vuole che il contumace morendo ne' cinque anni di grazia muoja nell'integrità de' suoi dritti, è del tutto semplice e non aveva bisogno di essere scritta nella legge; in effetti, essa è una conseguenza diretta ed evidente del principio stabilito dall'art. 27 (30 M), il quale impone che nelle condanne in contumacia la morte civile non s'incorra che allo spirare dei cinque anni dopo la esecuzione fittizia. È lo stesso delle prime parole della seconda frase: *il giudizio di contumacia sarà annullato di pieno dritto*. Ciò non è che la immediata e naturale conseguenza del principio dell'articolo 27 (30 M).

II. — Tuttavolta, taluni autori intendono questo stesso articolo diversamente da noi: essi dicono che il legislatore non ha potuto fare una disposizione espressa per farci apprendere una cosa così semplice, ed in conseguenza che bisogna trovare un altro senso all'articolo. A parer loro queste espressioni *sarà reputato morto nella integrità dei suoi dritti*, significano che gli sia reputato di avere avuto non solo il go-

dimento, ma anche l'esercizio de' suoi dritti civili; esercizio che gli era stato tolto dall'art. 28 (31), comma primo; dal che seguirebbe che gli atti da lui fatti durante la sua contumacia, per effetto della sua morte avvenuta innanzi lo spirare de' cinque anni, si troverebbero rattivati e divenuti validi. Essi appoggiano siffatta decisione sulla parola *reputati* di cui si serve l'articolo.

Se il legislatore, dicono i medesimi, con le parole *integrità dei suoi dritti* non avesse inteso che il *godimento* de' dritti civili, non avrebbe detto che il contumace sarà reputato morto nella integrità dei suoi dritti, poichè in realtà aveva questo godimento. Dippiù, soggiungono, la medesima parola d'*integrità* de' dritti civili indica che non si tratta di un semplice godimento; imperciocchè, colui al quale vien tolto l'esercizio de' suoi dritti civili, lasciandogliene il godimento, ha certamente perduto qualche cosa, nè si potrà dire di lui che abbia ancora l'integrità dei suoi dritti.

Queste ragioni contengono qualche cosa di specioso; ma intanto crediamo che erronea sia l'opinione alla quale menano, e non esitiamo ad ammettere il parere contrario.

Da prima, non è cosa strana veder che il legislatore abbia fatta espressamente una disposizione per indicarci un'idea di già risultante, ma per via di sole induzioni, da

zione dell'art. 4 delle leggi di procedura penale così concepito: — L'azione civile può essere esercitata contro all'imputato, e contro a chiunque sia civilmente responsabile dei danni che il reato ha prodotto. Se l'imputato muore prima di esser giu-

dicato, l'azione civile si sperimenta innanzi ai tribunali civili contro a colui che lo rappresenta. —

ATTI DEL GOVERNO. — Ved. la nota 2 della pagina 163 sotto l'art. 30. (Gli editori).

una disposizione antecedentemente annunziata. Dipoi non può far molta meraviglia che le parole *integrità dei dritti civili* siano state adoperate per esprimere il solo godimento, ma il godimento completo dei dritti civili; si comprende che si può distinguere l'integrità di godimento e l'integrità di esercizio, vale a dire l'intero godimento e l'esercizio intero dei dritti civili, in guisa che benissimo potrà adoperarsi la parola *integrità* anche quando trattisi del solo godimento.

Finalmente resta la parola *reputato*; ma quale argomento potrebbesi trarne contro la nostra opinione se non che sia viziosa la redazione del nostro articolo? Ora, siccome l'abbiamo le cento volte ripetuto, se il nostro Codice è un capo d'opera, sicuramente non lo è sotto il rapporto della sua redazione. D'altronde, il vizio di redazione è tanto più facile ad ammettersi in quanto che la sua origine pare trovarsi nelle ricordanze che il legislatore conservava degli antichi principj su questa materia.

Per questi antichi principj, la morte civile s'incorreva in caso di condanna contraddittoria dal giorno stesso della sentenza, e nelle condanne in contumacia dal giorno della esecuzione in effigie, ma con questa distinzione che, se il contumace (senza esser comparso in giudizio) moriva dopo i cinque anni, la morte civile s'incorreva definitivamente dal giorno di questa esecuzione, mentre se moriva ne' cinque anni *il giudizio di contumacia era annullato, ed il condannato reputavasi morto* INTEGRI STATUS (Pothier, *Delle pers.*, tit. 3, sez. 2). Non farebbe meraviglia che questa proposizione, che si trovava vera secondo gli antichi principj, si fosse introdotta nel nostro Codice, sebbene la parola *reputato* non vi abbia più lo stesso valore.

Non hanno dunque molta forza le ragioni che ci si oppongono, e, secondo ci sembra, non si dovrà esitare ad ammettere la nostra opinione se trovasi conforme alla idea del legislatore. Ora, questa idea del legislatore ci pare certa.

In effetti, sotto l'art. 29 (32 M) abbiamo veduto che il contumace, che ricomparisce in giudizio fra i cinque anni di

grazia ed ottiene una sentenza di assoluzione, non riacquista retroattivamente l'esercizio de' dritti civili, ma soltanto a cominciare dal giorno della sua comparsa, talchè restano nulli gli atti fatti durante la sua contumacia; ebbene! è chiaro che il legislatore non ha potuto avere l'idea di fare per colui che muoia infra i cinque anni più che non abbia fatto per quello che durante lo stesso termine si presenta ed è assoluto. Infatti questi vien proclamato innocente, e l'innocenza dell'altro non è che presunta.

III. — Nel caso del nostro articolo, sebbene la condanna in contumacia sia annullata di pieno diritto, è chiaro che vi è sempre luogo, come lo dice l'articolo medesimo, all'azione della parte civile. Ciò richiede qualche spiegazione.

Ogni delitto può dar luogo ad un'azione penale e ad un'azione civile. Ed in vero, prima si dà luogo alle istanze della società offesa dall'attacco diretto contro uno de' suoi membri e dalla violazione delle leggi stabilite da essa; queste istanze vengono esercitate dal ministero pubblico. Ma accanto all'offesa fatta alla società, la cui riparazione viene dimandata dalla parte pubblica, sia sulla querela di quelli che sono stati vittime del delitto, sia di *ufficio*, cioè spontaneamente e *proprio motu*, viensi a collocare il danno materiale o morale che il delitto ha potuto cagionare ad una o più persone, e di cui queste possono chiedere la riparazione in virtù dell'articolo 1382 (1336), il quale dichiara che ogni fatto qualunque che reca danno ad altrui, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno. Siccome essi non possono agire in virtù della legge penale, di cui il solo ministero pubblico può dimandar l'applicazione, ma soltanto in virtù della legge civile, così si chiamano *parte civile*, e l'azione da essi intentata *azione civile*.

Da ciò ne segue che in principio, l'azione civile dovrebbe essere portata al tribunale civile al pari di tutte le altre cause civili. Intanto per maggiore semplicità e per risparmio di spese e di tempo è per-

in messo alla parte civile d'intentare la sua azione innanzi i tribunali criminali in concorrenza col pubblico ministero, di maniera che in questi casi l'accusato dovrà rispondere in pari tempo ed alla parte pubblica ed alla parte civile. Tutto ciò vien regolato da' tre primi articoli del Codice d'istruzione criminale (1).

Un'ultima osservazione: In principio, l'erede è tenuto a tutte le obbligazioni del suo autore; perchè un erede è il *successore ed il continuatore della persona*, di modo che il defunto è reputato vivere nel suo erede. Tale è la conseguenza dell'articolo 724 (645), che non conferisce all'erede tutti i dritti del defunto se non a condizione di adempire tutti i doveri. Ma questo principio cessa di avere applicazione in materia penale, perchè sarebbe stato ingiusto e troppo inumano colpire un individuo di un delitto commesso dal suo autore: i delitti sono personali. Da ciò segue che la morte dell'autore di un delitto estingue l'azione penale, ma non la civile, che può essere intentata contro gli eredi sul capo dei quali è passata l'obbligazione civile che risulta dal delitto; soltanto, siccome non vi ha più luogo di far concorrere quest'azione civile coll'azione penale, così unicamente innanzi i tribunali civili la medesima può essere intentata. Ciò è quanto

32 (35) (3).—In nessun caso la prescrizione della pena restituirà il condannato nei

I. — Quest'articolo è relativo al terzo ed ultimo periodo.

Dopo venti anni dal dì della sentenza di contumacia, vi è ai termini dell'art. 635 del Codice d'istruzione criminale, la prescrizione della pena pronunziata nel giudicato di

dice il nostro art. 31 (34 M).

Nel caso del nostro articolo le parti interessate adunque dovranno agire contro gli eredi innanzi al tribunale civile, e ciò sia che esse non abbiano agito ancora all'epoca della morte del contumace, sia invece che siasi costituite parte civile nel processo criminale che ha menato alla sentenza di contumacia, e che questa sentenza abbia pronunziato sui danni-interessi a loro favore. Imperciocchè questa sentenza di contumacia non era, anche per le condanne civili, che una *sentenza in contumacia*, la quale durante i cinque anni il condannato poteva far annullare con la sua comparsa, e che la sua morte ha completamente *annullata*, siccome è detto nel testo del nostro articolo. Vi ha dunque luogo a far di nuovo giudicare la quistione.

Dopo quanto abbiain detto su quest'articolo si scorge che esso non ci apporta alcuna disposizione speciale, e che benissimo potrebb'esser tolto dal Codice senza che la sua mancanza producesse la menoma lacuna. La disposizione della prima parte di già risultava dall'art. 27 (30 M); quella della seconda è proclamata dagli art. 1382 e 724 (1336 e 645) del Codice civile, non che dagli art. 1, 2 e 3 del Codice d'istruzione criminale (2).

suoi dritti civili pel tempo avvenire.

condanna. Il condannato a capo di tal epoca, come già si detto, ha prescritto contro la società il dritto di essere perseguitato; e reciprocamente la società ha prescritto contro di lui il dritto di farlo ulteriormente giudicare in contraddizione, ai termini dell'ar-

(1) Ved. la nostra nota 3, pag. 147, ed in generale i primi cinque articoli delle nostre *leggi di procedura penale*. (Gli editori).

(2) Ved. gli art. 1 a 5 delle nostre *leggi di procedura penale*, giusta la nota precedente. (Gli editori).

(3) ATTI DEL GOVERNO. 1. R. rescritto del 7 marzo 1832 emesso sul dubbio se la prescrizione stabilita dagli art. 613 a 617 sia interrotta dagli atti giudiziari, ed all'effetto se il tempo a preservare

l'incriminazione decorra dal giorno del reato, ovvero da quello dell'ultimo atto giudiziario.

« S. M. nel consiglio ordinario di Stato del 28 febbraio 1832 ha sovrannamente dichiarato, che la prescrizione di cui è fatta parola, è interrotta da ogni atto, cui si procede per la persecuzione dei reati; talchè si computa soltanto dall'ultimo atto giudiziario, che siasi emesso ».

2. Decreto del 21 luglio 1813 sul termine per la prescrizione in materia penale. (Gli editori).

articolo 641 dello stesso Codice. Ora, se il condannato ha prescritta la pena contro di lui pronunciata, pena che d'allora in poi non gli si può far subire, non ha però prescritta la morte civile la quale lo ha colpito allo spirare de' cinque anni, e che non potrebbe cessare che in quanto tornasse ad essere semplice accusato per essere novellamente giudicato; cosa che più non può avvenire. E dunque ormai irrevocabile la morte civile, e la prescrizione, come dice il nostro arti-

colo, non potrebbe avere l'effetto di restituire il condannato ne' suoi dritti civili.

Benchè il condannato resta libero dopo la prescrizione della sua pena, pur nondimeno non può domiciliare nel dipartimento ove dimorano, tanto colui contro il quale o contro la proprietà del quale sia stato commesso il delitto, quanto i suoi eredi diretti, giusta l'art. 635 del Codice d'istruzione criminale. Il Governo stesso può assegnargli dove vorrà il luogo del suo domicilio (1).

33 (T) (2). — I beni acquistati dal condannato, dopo incorsa la morte civile, e di cui egli si troverà in possesso nel giorno della sua morte naturale, di dritto apparterranno allo Stato per diritto di *deshérence*.

Nondimeno può il capo dello Stato fare quelle disposizioni che la umanità gli suggerirà, in favore della vedova, de' figli o parenti del condannato.

SOMMARIO.

- I. Il morto civilmente non avendo nè parenti nè congiunti; e non potendo più fare un testamento legale, la sua successione è necessariamente in *deshérence*, o piuttosto alla sua morte non vi ha nemmeno una vera apertura di successione.
- II. Il Governo può disporre de' beni a favore della vedova e de' figli, quando anche non vi fosse stato un matri-

monio putativo. — Esso ne dispone solo e senza le formalità richieste per l'alienazione dei beni dello Stato.

III. Le condanne pronunziate da Corti militari non apportano la morte civile.

IV. Effetti diversi della grazia e della commutazione in quanto alla morte civile, sia nel caso di contumacia, sia nelle condanne in contraddizione.

I. — Dicesi *tacante* una successione, quando non si conoscono gli eredi che vi sono chiamati, sebbene probabilmente esistano; dicesi poi *caduca* (*en deshérence*), quando consti che non ne esistono affatto. Nel caso del nostro articolo è chiaro che vi ha caducità (*deshérence*), giacchè colui della successione del quale si tratta, essendo agli occhi della legge già morto da qualche tempo, non può più avere parenti nè congiunti. In una parola, questi parenti e questi congiunti, gli eredi della persona, hanno dovuto venire a raccogliere la successione che egli lasciava nel tempo che lo colpì la morte civi-

le; allora era loro parente, loro congiunto, quegli che veniva a morire agli occhi della legge. Posteriormente, non si può dir più lo stesso, la persona che naturalmente muore nulla era nell'ordine civile, niuno era suo parente, ed egli non era parente ad alcuno: la morte semplicemente naturale che sopraggiunge è un avvenimento nullo agli occhi della legge, in guisa che legalmente parlando non si può dire che vi sia una persona di meno, poichè già da lunga pezza questa persona era morta. E propriamente parlando, non si può dunque dire che vi sia una successione aperta: vi han soltanto beni che

(1) Nel caso di prescrizione di pene criminali inferiori al terzo grado de' ferri anche nel presidio pronunziate per omicidio o per altro misfatto contro alle persone, il condannato sarà obbligato all'esilio correzionale pel *maximum* del tempo; se pure gli offesi non consentissero che il reo rimanesse sciolto da questa pena accessoria ». LL. di

proc. pen. art. 620. (Gli editori).

(2) L'art. 33 del Codice civile, che attribuisce allo Stato il dritto di successione ne' beni acquistati da chi è incorso nella morte civile, è scomparso dalle nostre leggi qual necessaria conseguenza dell'abolizione della morte civile. (Gli editori).

lo Stato riprende dopo averli per mera commiserazione lasciati ad un individuo che non li possedeva se non precariamente.

Per questa ragione, poichè in questo caso non vi può essere successione che si apra, e il condannato dal momento che è incorso nella morte civile ai termini del secondo comma dell'art. 25 (T), si è trovato interamente incapace di trasmettere per successione, come per ogni altro titolo, quand'anche con persona di buona fede avesse contratto un matrimonio posteriore, il quale sebbene nullo produrrebbe nonpertanto tutti gli effetti civili pel coniuge e pe' figli, questo coniuge e questi figli, benchè capaci a succedere, tuttavolta nulla potrebbero toccar dei beni lasciati dal condannato. Il che è stato spiegato sotto l'art. 25 (T), n. X.

II.—Ma potrebbero le disposizioni che l'umanità può suggerire al capo dello Stato, e che gli sono permesse dal secondo comma del nostro articolo, aver per oggetto la vedova e la prole di un matrimonio contratto di *mala fede* da una parte e dall'altra, cioè con la conoscenza che ha l'altro coniuge dello stato del suo consorte? L'affermativa ci sembra certa.

Siffatto articolo su tal riguardo ha voluto lasciare tutta la latitudine al capo dello Stato. Questi può disporre in favore de' *parenti* del condannato, dice la legge; ma certamente de' *snoi parenti naturali*, poichè non ha più parenti civili. Quella donna che, sebbene conobbe lo stato di morte civile del condannato, l'ha sposato (col solo matrimonio naturale e religioso), o pure che, maritatasi col medesimo prima che fosse incorso nella morte civile, ha poi continuato a coabitargli, ad assisterlo e soccorrerlo con un sacrificio onorevole, che d'altronde la religione le imponeva, non era forse sua moglie agli occhi della morale e della legge naturale? I figli procreati non gli sono ligati con vincoli di sangue? Non rientrano essi perciò nel pensiero del legislatore, e non sarebbe contraddittorio di ragionare secondo i principi rigorosi del diritto quando la legge parla di disposizioni che l'umanità possa suggerire? Non si ritornerebbe forse con ciò alle regole tanto

severe della morte civile allora precisamente che la legge vuole allontanarsene per sanzionare le ispirazioni della coscienza?

Per disporre di tali beni il Governo non avrebbe mestieri d'impiegare le formalità ordinariamente richieste per l'alienazione de' beni dello Stato, imperciocchè il nostro articolo gli dà il dritto di disporre solo, direttamente e immediatamente. Infatti è vero il dire che, qualora se ne disponga, questi beni non sono giammai stati *beni dello Stato*, nè tali diventano, giusta l'idea del legislatore, che sotto la condizione che il capo dello Stato non ne disponga poichè l'attribuzione allo Stato de' beni del condannato non può aver luogo che per effetto della morte civile; ma la facoltà concessa dal nostro articolo ha precisamente per iscopo d'impedire che tal effetto si compia.

Dippiù, secondo l'uso seguito da qualche anno, il Governo non si dà la pena di fare un atto di disposizione in favore de' figli o della moglie, ma si contenta di astenersi, di non impossessarsi de' beni, e di lasciar che s'impossessino i figli o la moglie, assolutamente come se il defunto non fosse stato colpito dalla morte civile. Non è senza inconvenienti tale uso, perchè lascia la proprietà nell'incertezza, perchè più o meno tempo dopo la morte lo Stato potrebbe mutar consiglio e ridomandare quei beni di cui la famiglia aveva potuto crederesi padrona; ma è nostro avviso che i tribunali in caso di contestazione su questo punto, a causa precisamente di questa alitudine del Governo, dovrebbero mostrarsi propensi a riguardare l'inazione dell'amministrazione de' demani come una prova della volontà tacita del capo dello Stato di attribuire i beni alla famiglia.

Del resto, in tutti i casi ci sembra evidente che i beni non apparterranno ai figli o ai congiunti, se non a condizione di pagare i debiti che il defunto possa lasciare, senza distinguere se siano stati fatti prima o durante la morte civile. Vero è che rigorosamente per diritto i beni non sono loro trasmessi dal morto civilmente (il quale non può aver successori), ma accordati dalla

generosità del capo dello Stato; ma siccome per causa appunto de' loro vincoli col defunto essi ottengono questi beni, così per costoro questi beni sono veramente i beni del defunto medesimo, e *non sunt bona nisi deducto aere alieno*; essi non debbono aver dunque come beni del defunto se non quella parte di beni che resta, soddisfatti che siano i debiti lasciati da costui. Poichè trattandosi in tal caso di regole d'equità naturale non già di principi rigorosi di diritto, è del tutto naturale che la disposizione del Governo, così tacita che espressa, si reputi fatta sotto la condizione di pagare i debiti, come il defunto stesso li avrebbe soddisfatti (1).

Restano ora da esaminarsi in questo luogo due questioni che direttamente non si riferiscono a nessuno degli articoli di sopra spiegati.

III:—La prima tratta se le condanne a morte, ai lavori forzati a vita, o alla deportazione, producano egualmente morte civile quando esse sono pronunziate da consigli di guerra, o se non producano questi effetti che in quanto emanano dai tribunali ordinari.

Crediamo doversi rispondere in quest'ultimo senso, e dire che la morte civile non deve risultare da condanne profferite da tribunali militari.

A noi non pare che, istituendo la morte civile con disposizioni stabilite nella legge civile, il legislatore abbia voluto applicarla a leggi eccezionali, come le leggi militari, che sono, come ognuno sa, di un rigore forse necessario ma esorbitantissimo. Tale era su questo proposito l'antica giurisprudenza; Pothier (*Tratt. delle pers.*, tit. 3, sez. 2, § 28) dice: « Perchè le condanne delle quali la » morte civile è una conseguenza, pos- » sonvi dar luogo, abbisogna che siano pro- » ferite in un regolare giudizio; una condan- » na a morte pronunziata da un consiglio di » guerra per delitto militare non impedirà » al condannato di morire *integri status*. »

Si obietta contro di ciò che non vi sono due legislatori, che una determinata legge

non deve avere maggiore o minor vigore di un'altra, e che il Codice civile e quello penale, nel pronunziare la morte civile per talune condanne, non hanno affatto distinto da quali tribunali siffatte condanne emanerebbero; e in quanto al principio dell'antica giurisprudenza, da Pothier proclamato, si vorrebbe ritorcerlo contro di noi, col dire che, avendo il legislatore sotto gli occhi questa distinzione, non avrebbe mancato di scriverla nella legge, se avesse inteso di conservarla.

Ma nell'antico diritto, neppur vi erano due legislatori, e intanto si riteneva che una condanna profferita da taluni tribunali non avesse i medesimi effetti che la stessa condanna pronunziata da altro tribunale; e l'attuale nostro legislatore, che teneva sott'occhio questa distinzione, nulla ha detto per farla scomparire. Esso sapeva che non davasi luogo alla morte civile se non ne' casi di condanna profferita in giudizio ordinario, e nulla ha detto che una contraria sua volontà indicasse; ora, tale contrarietà di principi in una materia così grave, così rigorosa, se fosse stata nel suo pensiero, non l'avrebbe egli espressa? Al contrario non lascia egli scorgere che la sua idea è quella dell'antico diritto, non parlando affatto di morte civile nelle leggi militari, e non dettandola che nel Codice penale ordinario? Come sostenere che le disposizioni del Codice penale che pronunziano la morte civile si applicheranno pure alle condanne militari, quando l'art. 42 dello stesso Codice, che dichiara in modo sì generale: *qualunque condannato a morte avrà la testa troncata*, ad esse non s'applica, giacchè i militari condannati a morte sono fucilati? Non è chiaro che in questi diversi casi il legislatore ha inteso lasciar da parte le condanne profferite in virtù di leggi eccezionali, come una volta per sempre ci ha avvertito altrove, nell'art. 5 del Codice penale che dice: « Le disposizioni del pre- » sente Codice non si applicano alle contrav- » venzioni, delitti e misfatti militari (2)? »

D'altronde, ed è questo un argomento pe-

(1) Così giudicato da un arresto di Parigi del 31 gennaio 1848. (*Gazz. dei tribunali* dello stesso giorno).

MARCADÉ, vol. I.

(2) Nelle nostre leggi penali non si trova riprodotta la disposizione del Codice penale francese citata dall'autore; ma però l'art. 2 del decreto del

rentorio, per lo meno vi sarebbe dubbio nella quistione: ora questo dubbio la farebbe decidere nel senso nostro, poichè trattasi di una penalità rigorosa, che tale essendo, non può applicarsi ne' casi dubbi.

IV. — La seconda quistione è intorno al sapere quali saranno nel caso di contumacia che apporti morte civile gli effetti tanto della grazia che della commutazione della pena accorciata dal capo dello Stato.

La *grazia* è la remissione fatta al colpevole di tutta o parte della pena, o delle conseguenze della pena alla quale si è stato condannato; la *commutazione* è la sostituzione di una pena minore a quella che era stata proferita.

Dobbiamo esaminare l'effetto: 1.° per le condanne contraddittorie; 2.° per le condanne in contumacia.

Per le condanne contraddittorie. —

Se la grazia giunge prima dell'esecuzione della sentenza, la morte civile non essendo ancora incorsa, poichè essa non s'incorre che per l'esecuzione, il condannato non sarà stato e non sarà morto civilmente. Ma se essa ha luogo dopo un cominciamento di esecuzione, la morte civile essendo incorsa continuerà, a meno che il decreto di grazia non l'abolisca esplicitamente o virtualmente, ma in un modo certo. In questo caso di abolizione gli effetti che essa avrà prodotti per lo passato continueranno; poichè, secondo il modo in cui la morte civile è regolata dalle nostre leggi, una volta che essa ha esistito, non vi è più luogo a reputarla come non avvenuta, ed in tal caso il ricupero della vita civile è una vera risurrezione civile, la quale non impedisce che per il tratto anteriore sia stato morto colui che ne gode. Già vedemmo applicarsi dell'articolo 30 (33 M) questo principio al caso anche più favorevole, cioè quello in cui il morto civilmente venga in seguito a provare la propria

innocenza.

In quanto alla commutazione non vi ha difficoltà se la nuova pena egualmente apporti morte civile. Quando poi non produca morte civile, se è sostituita alla prima dopo essere stata posta in esecuzione, la morte civile essendo stata incorsa continuerà, a meno che, come fu detto di sopra, non si ottenga una speciale remissione della medesima. Infine, se la nuova pena non produce morte civile e sia sostituita all'antica prima della sua esecuzione, tale esecuzione non potendo più aver luogo, la morte civile non sarà incorsa.

Per le condanne in contumacia. —

Non può esservi mai quistione di commutazione, e la grazia può aver luogo in un solo caso, cioè allorchè la condanna è divenuta irrevocabile per lo sparire del termine della prescrizione.

Bisatti, non vi è luogo nè a commutazione nè a grazia finchè la prescrizione non sia compiuta. Se il contumace ricomparisce, dev'essere di nuovo giudicato, e per conseguenza ritorna qual semplice accusato; ora, non *gli accusati*, ma soltanto i *condannati* possono ricorrere alla clemenza del capo dello Stato: il contumace non potrebbe dunque farlo che dopo un nuovo giudizio: ma allora, ritorniamo nell'ipotesi testè esaminata, di un giudizio contraddittorio.

Una volta poi che sia compiuta la prescrizione non vi potrà esser luogo a commutazione; perchè non esiste più la pena alla quale se ne possa sostituire un'altra, essendo estinta quella cui il contumace era stato condannato. Relativamente alla grazia, essa può benissimo aver luogo, ed in tal caso, avrà necessariamente per oggetto, e per unico effetto di far cessare la morte civile per l'avvenire.

30 gennaio 1819, dopo l'approvazione dello *statuto penale militare per lo regno delle Due Sicilie*, pronunziato coll'art. I del detto decreto soggiunge: — « Esso (cioè il detto *statuto*) è sostituito alle leggi, ai decreti, alle ordinanze, ed

a qualunque altra disposizione emanata finora nel nostro regno sopra materie che riguardino la giurisdizione militare, i reati militari e le loro punizioni ». (*Gli editori*).

PRIVAZIONE PARZIALE DE' DIRITTI CIVILI IN CONSEGUENZA DI CONDANNE GIUDIZIALI.

SOMMARIO.

- I. La privazione parziale de' dritti civili talvolta è pena principale, oggetto diretto di una condanna, e talvolta non ne è che la conseguenza mediata.
- II. La privazione parziale si presenta come pena principale: 1° nella degradazione civica; 2° nella interdizione.
- III. Si presenta come conseguenza mediata della condanna: 1° nella degradazione civica ancora, la quale è l'accessorio delle pene criminali che non op-

portano morte civile; 2° nella deportazione, quando il Governo accorda al condannato una parte de' dritti civili.

- IV. Bisogna finalmente esaminare la privazione non più del godimento ma dell'esercizio de' dritti civili, la quale ha luogo: 1° durante il primo de' tre periodi della contumacia; 2° per tutta la durata di ogni pena affittiva.

I. — Il Codice civile nella sezione che consacra alla privazione de' dritti civili che risulta da condanne giudiziali, come vediamo, non si occupa di questa privazione se non in quanto è totale, vale a dire che tratta soltanto della morte civile (1).

Oltre di questa totale privazione (o piuttosto quasi totale, poichè osservammo che lascia sempre qualche dritto civile al condannato), in certi casi può dalle condanne giudiziarie risultare una privazione parziale

di dritti civili. Ed è qui che dobbiamo esaminare questi diversi casi.

Siffatta privazione parziale de' dritti civili talvolta è il solo obbietto principale di una condanna, talvolta ne è la conseguenza mediata.

II. — Troviamo la privazione parziale dei dritti civili come pena principale che può formare l'oggetto diretto di una condanna:

1.° Nella degradazione civica (2); 2.° nella interdizione (3).

(1) Le nostre leggi civili nella sezione II, del tit. I, lib. I, non trattano della morte civile, dalle medesime abolita, ma della privazione (totale o parziale) de' dritti civili in conseguenza di condanne giudiziali, cioè a pene sia criminali sia correzionali. (Gli editori).

(2) Questa pena presso a poen corrisponde alla nostra interdizione da' pubblici uffizi, di cui è parola nella nota seguente. (Gli editori).

(3) La privazione parziale de' dritti civili presso di noi si chiama interdizione, ed ha luogo nelle condanne criminali o correzionali. Nelle prime si incorre *ipso jure* senza che sia mestieri che il giudice la pronunzi, ed è perpetua o temporanea, ma non è mai minore di sei anni; nelle seconde bisogna che la sentenza la pronunzi, e che il giudice esprima nominatamente il dritto da cui si decade, ed è sempre temporanea, nè può oltrepassare lo spazio di un quinquennio. Tre sono le specie d'interdizione, oltre quella che accompagna la condanna all'ergastolo, di cui abbiamo parlato nelle note 2 e 3, pag. 109: interdizione patrimoniale, interdizione da' pubblici uffizi, ed interdizione così detta a tempo.

L'interdizione patrimoniale è il divieto di amministrare il proprio patrimonio, è necessaria conseguenza delle condanne a' ferri, ne' bagni e nel presidio ed alla reclusione, ed ha la durata della pena principale. In quest'intervallo l'amministrazione de' beni è regolata secondo le norme stabi-

lite dalle leggi civili per le persone interdette (II. pen., art. 15); il tribunale civile dispone gli assegnamenti alla famiglia del condannato, o ad altri che vi abbiano dritto, ed esso dispone pure i sussidi alimentari da somministrarsi al medesimo, i quali debbon limitarsi ad un piccol sollievo. Terminata la pena i beni gli sono restituiti, ed il curatore dee rendergli conto della sua amministrazione secondo le norme stabilite nelle leggi di procedura ne' giudizii civili (II. pen., art. 17).

L'interdizione da' pubblici uffizi consiste nell'esclusione del condannato da ogni funzione o impiego pubblico, e nell'incapacità di esser tutore o curatore, tranne pe' suoi figliuoli e col voto del consiglio di famiglia (II. pen., art. 16). Essa segue di dritto le condanne ai ferri ed alla reclusione, ed è perpetua, ma in tal caso il condannato perde pure il dritto di esser impiegato come perito o come testimonio (II. pen., art. 17). Segue pur di dritto la relegazione, ma in questo caso l'interdizione non è perpetua, ma dura per altrettanto tempo per quanto ha durata la relegazione (II. pen., art. 18).

Siffatta interdizione, oltre ad essere la conseguenza di altre pene criminali, è talvolta per sé stessa una pena principale.

È inflitta come pena principale, e dura da sei a dieci anni.

1°. Per gli uffiziali pubblici, commessi, agenti ed impiegati qualunque di una pubblica ammini-

1.^o La degradazione civica è una delle pene infamanti non afflittive (C. pen., art. 8).

Essa consiste, primieramente, nella privazione di tutti i diritti civili: poscia, in quanto ai diritti civili: 1.^o nell'incapacità di esser perito o testimone, ciò che non impedisce di esser chiamato in giudizio per dare dei semplici schiarimenti; 2.^o nell'incapacità di far parte d'un consiglio di famiglia e di essere tutore, curatore, tutore surrogato, o consulente giudiziario, eccetto che de' propri figli, ma solo però col parere del consiglio di famiglia (Codice pen., art. 34).

La degradazione civica è sempre d'indeterminata durata, e non può cessare che per effetto di riabilitazione legale (Cod. d'istr. crim., art. 619 e seg.).

2.^o L'interdizione a tempo di certi diritti civili, civili e di famiglia, è una pena correzionale (Cod. pen., art. 9), che in certi casi può, in altri *der'* essere pronunciata dai tribunali (Cod. pen., art. 42 e 43).

III. — La privazione parziale de' diritti ci-

cili, come conseguenza di una condanna, si può in due casi pronunciare.

1.^o La degradazione civica, che vedemmo essere per se stessa una delle pene stabilite dal Codice penale in materia criminale, è inoltre l'accessorio necessario di tutte quelle pene criminali che non producono morte civile (Cod. pen., art. 28), le quali sono quattro, cioè; i lavori forzati a tempo, la detenzione, la reclusione, l'esilio (Cod. pen., articolo 6, 7 e 8).

In questo caso, abbenchè sia dessa l'accessorio di una pena temporanea, giacchè le quattro pene criminali che non producono morte civile sono tutte temporanee, come si può osservare negli art. 19, 20, 21 e 32 del Codice penale; pure la degradazione civica resta sempre di una durata indeterminata, come quando è pena principale (1).

2.^o Ai termini dell'ultimo comma dell'articolo 18 del Codice penale, il Governo, nel caso di deportazione, può accordare al condannato l'esercizio di tutti o di parte dei diritti civili; in questo caso può dunque es-

strazione, colpevoli di aver esatto per privo profitto quella che la legge non permette, o più di quel che permette (II. pen., art. 196).

2.^o Per l'invertimento del pubblico danaro in un uso pubblico diverso da quello della sua destinazione (II. cit., art. 317).

3.^o Per l'uffiziale pubblico dell'ordine giudiziario, che faccia regolamenti in materie amministrative, o vieti l'esecuzione degli ordini emanati dagli uffiziali pubblici dell'ordine amministrativo, e viceversa per quelli di quest'ordine (II. cit., articolo 231).

4.^o Per gli uffiziali pubblici incaricati della polizia amministrativa o giudiziaria, i quali omettono o recusano di deferire ad un richiamo diretto a comprovare le detenzioni illegittime ed arbitrarie, né giustificano di averlo denunziato alle autorità superiori (II. cit., art. 218).

Parimente è pena principale, ma *sepa* da sei a venti anni:

1.^o Per l'uffiziale pubblico o impiegato che si sia determinato per favore o per inimicizia di una delle parti, e per colui che legalmente richiama siasi negato di fare un atto del suo ministero imposto dalla legge, o sotto qualunque pretesto, anche di silenzio o oscurità delle leggi, siasi negato di recoder la giustizia, ed abbia perseverato nel suo rifiuto dopo l'ordine de' suoi superiori (II. cit., art. 199).

2.^o Per l'uffiziale pubblico o impiegato che prenda un interesse privato in un affare, nel quale egli è incaricato di dare ordini, far liquidazione, disporre o fare alcun pagamento (II. cit., art. 214).

3.^o Per l'avvocato o patrocinatore, che per do-

ni, promesse ed offerte, tradisce il suo cliente, in modo che per l'effetto della sua frode questi perde la causa, o si prescrive un legittimo gravame avversario una sentenza o decisione difformi (II. cit., art. 209).

Da ultimo è anche pena principale, ma perpetua:

1.^o Per l'avvocato o patrocinatore che prevarichi a danno dell'accusato ne' giudizi correzionali.

2.^o Per un pubblico uffiziale o impiegato, che senza fine di lucro aggiunga un onore dazio, o alteri la tariffa; ma in questo caso l'interdizione non è da' pubblici uffizi, ma dalla sola sua carica (II. cit., art. 229).

L'interdizione a tempo è pena correzionale, non è minore di due mesi, né maggiore di cinque anni, e non vieta che uno o più de' diritti non vengano nell'art. 27, II. pen., cioè di voto o di elezione, di eligibilità a funzioni o impieghi pubblici, dell'esercizio de' medesimi, di un'arte, di un mestiere, di ottenere il permesso di asportar le armi, di accesso io alcuni luoghi, di essere adottato come perito ne' giudizi penali, di voto ne' consigli di famiglia, di essere tutore o curatore, tranne de' propri figli e col parere del consiglio di famiglia. Essa è pena accessoria alla prigionia, al confino ed all'esilio correzionale, ma non assolutamente. L'aggiungerla è riservata per regola generale alla discrezione del magistrato. Diciamo per regola generale perchè in taluni casi il magistrato è obbligato di aggiungerla. Tali sono i casi contemplati dall'art. 28, secondo comma, delle leggi penali. (Gli editori).

(1) V. la nostra precedente nota. (Gli editori).

servi pel condannato privazione parziale soltanto dei dritti medesimi, la quale inoltre non sarà che una conseguenza mediata della condanna.

IV. — Nel terminare questo paragrafo, e per completare il quadro delle disposizioni relative alla materia di cui si tratta, dobbiamo far osservare che havvi un'altra privazione risultante da condanne giudiziarie, cioè quella non più del *godimento* de' dritti civili ma dell'*esercizio* di siffatti dritti.

Questa privazione ha luogo in due casi:

1°. Essa è uno degli effetti di ogni pena affittiva, ma cessa con la pena che le ha dato origine.

Il condannato ad una pena affittiva durante

il tempo della pena medesima è dunque in uno stato d'interdizione legale, e durante questo tempo è provveduto di un tutore e di un tutore surrogato (Codice penale, articolo 29, 30, 31) (1).

2°. Essa, come osservammo nell'art. 28 (31), colpisce l'individuo condannato in contumacia ad una pena che apporta morte civile; lo colpisce, diciamo, durante i cinque anni di grazia che gli sono accordati, a cominciare dall'esecuzione in effigie, e durante i quali la morte civile non lo colpisce ancora. Durante questo periodo i suoi beni sono amministrati dal demanio, come si è del pari osservato (2).

REASSUNTO DEL TITOLO PRIMO.

N. B. — *Le indicazioni degli articoli posti fra parentesi nel riassunto rinviano al commentario degli articoli indicati, più che al testo rispettivo.*

Per riassumere questo primo Titolo del Codice è a vedersi: 1° A chi è accordato in Francia il godimento de' dritti civili; 2° In qual modo coloro i quali ne sono in possesso possano esser privati.

CAPITOLO PRIMO

A CHI S'APPARTIENE IL GODIMENTO DEI DIRITTI CIVILI.

I. — È mestieri distinguere il *godimento* dei dritti civili dall'*esercizio* di questi dritti. Il godimento per così dire è la proprietà del dritto, l'esercizio la facoltà di usarne. Questo non può dunque aver luogo senza di quello; ma il godimento esiste pure senza che l'accompagni l'esercizio. Così questo esercizio è in tutto o in parte negato: 1.° ai minori; 2.° alle donne inaritate; 3.° agl'interdetti; 4.° ad alcuni altri ne' casi stabiliti dalla legge (art. 8 (9 M)).

Appartiene il godimento de' dritti civili, 1.°, ad ogni individuo che abbia la qualità

di Francese, purchè non ne sia privato per effetto di una condanna; 2.° allo straniero ammesso con autorizzazione del Governo a stabilire il suo domicilio in Francia (art. 8 e 13 (9 M)).

Nella prima sezione osserveremo a chi appartenga la qualità di Francese; nella seconda tratteremo dello straniero ammesso dal Governo a stabilirsi in Francia; indi nella terza vedremo in quali limiti e con quali condizioni gli stranieri ordinarl possono godere de' dritti civili.

(1) Vedasi ciò che abbiamo detto intorno all'interdizione patrimoniale nota 3, pag. 155. (GH editori).

tori).

(2) V. la nostra nota 1, pag. 155. (GH editori).

SEZIONE PRIMA

A CHI APPARTIENE LA QUALITÀ DI FRANCESE

II. — Si è Francese, o per nascita, o per un posteriore beneficio della legge.

Sono Francesi per nascita: 1.° il figlio legittimo di un padre Francese, qualunque sia la qualità della madre; 2.° il figlio naturale riconosciuto, volontariamente o giudiziarmente, da un padre francese, qualunque sia la qualità della madre, e che l'abbia questa o per no riconosciuto; 3.° il figlio naturale di una donna francese, non riconosciuto dalla medesima, o che abbia giudiziarmente provata la sua maternità; 4.° il figlio nato in Francia da genitori *legalmente ignoti*, cioè da un padre e da una madre a fronte dei quali non vi è stato nè riconoscimento volontario, nè dichiarazione giudiziarie di paternità o di maternità (articolo 8 (9 M)).

Allorchè il figlio deve seguire la condizione del padre, gli è quella che costui aveva nel momento del concepimento che bisogna prendere in considerazione. Quando segue la condizione della madre si ritiene di regola il momento della nascita; ma se l'applicazione della regola è sfavorevole al figlio, bisogna per eccezione attenersi a qualunque momento della gravidanza che possa tornargli più vantaggioso (art. 8 (9 M)).

III. — Diventano Francesi per beneficio della legge:

1.° Il figlio straniero, ma nato in Francia, il quale domandi la qualità di Francese nell'anno della maggiore età stabilita dalle leggi del suo paese, purchè dichiari l'intenzione di rimanere in Francia, o non trovandovisi, di venirvisi a stabilire tra l'anno dalla sua dichiarazione, e che effettivamente il faccia durante il cennato termine; — allorchè questo straniero nato in Francia serva o abbia servito nell'armata francese; o pure, se assoggettatosi alla legge di reclutazione, non sia divenuto soldato per avere evitato il servizio a motivo di una causa applicabile anche ai Francesi e senza invocare la sua qualità di straniero, egli, dive-

nuto maggiore, può fare in ogni tempo la sua domanda (art. 9 (11 M)).

2.° Il figlio nato in Francia ma straniero della Francia che si fa naturalizzare Francese, purchè dichiari tra l'anno che seguirà la sua maggior età, se egli sia stato minore all'epoca della naturalizzazione, e se sia stato maggiore, nell'anno che segnerà questa naturalizzazione (art. 9 (11 M)).

3.° Il figlio nato in Francia o in paese straniero da un Francese che abbia perduto questa qualità, ed al quale esso legalmente appartiene, purchè costui adempia in qualunque sua età, le formalità che abbiamo indicate (art. 10 (12-13)).

4.° La donna straniera che sposi un Francese (art. 12 (14)).

5.° Gli abitanti di una provincia, pel solo fatto d'incorporazione di questa provincia al territorio francese (*iri*);

6.° Quelli che hanno ottenuta una delle due specie di naturalizzazione (*iri*).

IV. — Questi ultimi sono non solamente Francesi, ma ancora cittadini; però essi non hanno la pienezza de' dritti civili.

Difatti, nè la naturalizzazione ordinaria, la quale non si concede che dopo dieci anni di dimora, nè quella straordinaria, che il Governo può accordare dopo un anno di domicilio a coloro che abbiano renduto servizi alla Francia, concedono il dritto di sedere nell'Assemblea nazionale. Oramai questo dritto non può esser conferito se non dopo ottenuta la naturalizzazione e per una legge speciale. (art. 12 (14, III)).

V. — Quanto ai *Francesi di origine*, essi sono cittadini pel solo fatto di essere maschi e maggiori, e sotto questo nome di Francesi di origine bisogna comprendere: 1.° quelli che, nati Francesi, non hanno mai perduta siffatta qualità; 2.° quelli che hanno recuperata la qualità di Francese dopo averla perduta per tutt'altra causa che per servizio militare presso lo straniero; 3.° quelli che, nati da un Francese che aveva per-

duta questa qualità, siano divenuti Francesi per la terza delle sei cagioni di sopra additate; 4.° finalmente quelli che hanno ottenuto tal qualità mercè la prima delle enunciate cagioni (articolo 12 (14), IV e V).

SEZIONE II.

DEGLI STRANIERI AMMESSI A STABILIRSI IN FRANCIA.

VI. — Lo straniero ammesso con autorizzazione del Governo a stabilire il suo domicilio in Francia, ivi gode de' dritti civili al pari dello stesso Francese.

Pur tuttavolta tra lui ed il Francese vi sono tre differenze:

1.° Qualunque sia il tempo che decorra dopo il suo stabilimento in Francia, lo straniero resta sempre straniero, ed in conseguenza sottoposto alle leggi personali del suo paese: i suoi dritti dunque son diversi da quelli del Francese in quanto alla capacità di maritarsi, di disporre a favore di talune determinate persone, ec.

2.° Il godimento de' dritti civili essenzialmente per lui l'effetto dell'autorizzazione del

Governo, questo può farlo cessare ritirando l'autorizzazione.

3.° Perderebbe ancora questo godimento pel fatto solo che si fosse andato a stabilire in paese straniero, mentre che per farlo perdere al Francese si richiede uno stabilimento fatto in paese straniero *senz'animo di ritornare*.

Del rimanente, l'autorizzazione del Governo accorda allo straniero non solo il godimento, ma eziandio l'esercizio de' dritti civili. Beninteso però, che questo esercizio non può appartenergli che quando è maggiore, a norma delle leggi del suo paese (art. 13 (9, n. 2)).

SEZIONE III.

COME IL GODIMENTO DE' DIRITTI CIVILI VIENE ACCORDATO AGLI STRANIERI MEDESIMI.

VII. — Il legislatore, stabilendo sotto questo rapporto una giusta reciprocità, dispone che gli stranieri godranno in Francia quei dritti civili di cui il Francese potrà godere nel loro paese in virtù di trattati fatti tra questo paese e la Francia. Tuttavia, a questa regola generale vi ha eccezione quanto alla facoltà di trasmettere e di ricevere, sia per successione, sia per donazione tra vivi o testamentaria; sotto questo rapporto gli stranieri, dopo la legge del 14 luglio 1819, godono gli stessi dritti che i Francesi medesimi (articolo 11 (9 M, n. 2)) (1).

VIII. — Poichè ci occupiamo degli stranieri, vediamo quando e come diventano giudicabili dai tribunali di Francia.

Lo straniero può esser citato innanzi ai

tribunali di Francia da qualunque Francese rispetto al quale trovasi obbligato, sia che la obbligazione risulti o pur no da un contratto, e sia che il contratto sia stato stipulato in Francia o in paese straniero; beninteso però che la sentenza non può eseguirsi che sui beni che questo straniero possiede in Francia, a meno che un trattato fatto tra la Francia ed il suo paese non permetta in quest'ultimo luogo l'esecuzione delle sentenze francesi (art. 14 e 15 (15 M e 16)).

Quando è lo straniero che citi un altro straniero innanzi ad un tribunale francese, questo non è competente che in tre casi:

1.° Se vi è il consenso delle due parti;

2.° In materia commerciale;

(1) Ciò che in questo luogo dice l'autore non è applicabile per noi, per non avere alcuna legge

speciale corrispondente a quella francese del 1819. (Gli editori).

3.° In materia reale pe' beni esistenti in Francia.

Ne' due ultimi casi il tribunale è obbligato di giudicare; nel primo è in sua facoltà il farlo (art. 15 (16)).

IX. — Quanto allo straniero attore è chiaro che può sempre chiamare il Francese innanzi ai tribunali di Francia; ma deve dargli cauzione per le spese e danni-interessi che potrebbero risultare dal giudizio, eccetto:

1.° In materia di commercio;

2.° Quando questo straniero possenga in Francia immobili sufficienti;

3.° Allorchè depositi una somma determinata all'uopo dal tribunale;

4.° Quando un trattato tra la Francia ed il suo paese lo dispensa da questa cauzione;

5.° Infine, quando questo trattato permetta di eseguire nel detto paese le sentenze pronunziate in Francia (art. 16 (17)) (1).

Lo straniero attore, che non ha dato cauzione in prima istanza, non può essere costretto a darla in appello, tranne quando aveva dapprima un motivo di dispensa che non più esiste nel tempo dell'appello (ivi).

Le altre differenze principali che vi sono

tra lo straniero ordinario da un canto, e dall'altro il Francese e lo straniero che godono de' dritti civili, consistono:

1.° Il primo per qualunque sentenza di condanna si trova sottoposto all'arresto personale;

2.° Prima di qualunque sentenza egli può, pel solo fatto di essere debitore, e dal momento dell'esigibilità, essere arrestato in virtù di ordinanza del giudice;

3.° Infine, non può mai essere ammesso al beneficio della cessione (art. 14 e 16 (15 e 17)).

N. B. — Le sentenze straniere, quando un trattato non ne permetta l'esecuzione in Francia, non vi possono essere eseguite se non dopo che un tribunale francese le abbia dichiarate esecutive. Non basta che vi sia apposto un semplice *visto* dal presidente del tribunale; bisogna che l'intero tribunale si riunisca, non per novellamente discutere il merito della causa, giacchè si è giudicato, ma per esaminare se il giudicato contenga delle disposizioni che siano in contraddizione con le nostre diverse regole di ordine pubblico (art. 15 (16), n. III).

CAPITOLO SECONDO

DELLA PRIVAZIONE DE' DIRITTI CIVILI.

X. — Si può esser privato de' dritti civili:

1° per la perdita della qualità di Fran-

cese;

2° in conseguenza di condanne giudiziarie.

SEZIONE PRIMA.

PRIVAZIONE DE' DIRITTI CIVILI PER LA PERDITA DELLA QUALITÀ DI FRANCESE.

La qualità di Francese si perde in cinque modi:

1.° Per la naturalizzazione *acquistata* in paese straniero: l'autorizzazione di stabilirvi domicilio (*dénization*) non basta;

2.° Per l'accettazione non autorizzata di pubblici impieghi stranieri;

3.° Per lo stabilimento fatto in paese straniero senz'animo di ritornare.

La mancanza d'animo di ritornare non si presume giammai e dev'essere sempre provata: come pure non è mai provata per via d'uno stabilimento di commercio, qualora non vi si aggiungano altre circostanze.

(1) Qui ricordiamo che, avendo le nostre leggi ammessa la reciprocità di fatto, non vi è biso-

gno di un trattato: veggasi all'uopo *infra* la nota della pag. 68. (Gli editori).

4.° Per la donna francese a causa del suo matrimonio con un individuo straniero dal momento che tal matrimonio è contratto;

5.° Pel servizio militare preso in paese straniero (articolo 17, 19 e 21 (20, 22-23 e 25)).

XI.—La qualità di Francese una volta perduta può riacquistarsi:

1.° Ne' primi tre casi precedenti, mediante il ritorno in Francia autorizzato dal Governo con dichiarazione della volontà di stabilirvisi;

2.° Nel quarto caso, cioè per la Fran-

cese che ha sposato uno straniero, col solo fatto della morte del marito, se nel momento di questa morte essa dimori in Francia: se poi non vi dimori, coll'adempimento delle formalità richieste nei primi tre casi: il divorzio produrrebbe lo stesso effetto della vedovanza.

3.° Nel quinto ed ultimo caso, col ritorno in Francia, mercè permissione del Governo, ed un domicilio di dieci anni, durante i quali l'ex-Francese avrebbe il godimento de' dritti civili come l'ha lo straniero ammesso a stabilirsi in Francia (articolo 19 a 21 (22-23 a 25)).

SEZIONE II.

PRIVAZIONE DE' DIRITTI CIVILI IN CONSEGUENZA DI CONDANNE GIUDIZIARIE.

La privazione dei dritti civili in conseguenza di condanne giudiziarie può essere totale o parziale.

§ 1.°.—Privazione totale o morte civile.

XII.—La privazione totale de' dritti civili in conseguenza di una condanna giudiziaria prende il nome di *morte civile*.

La morte civile può essere definita *uno stato di pena risultante accessoriamente da una condanna; stato nel quale l'individuo si reputa morto agli occhi della legge e privato di tutti i dritti civili, eccetto quelli il cui godimento è necessario alla conservazione della sua esistenza naturale*.

Così, la regola è, che il condannato sia privato di tutti i dritti civili e reputato morto; se poi gode di qualcuno di questi dritti, se è riconosciuto vivente sotto qualche rapporto, non lo è che per eccezione.

Vediamo ora quali sono le conseguenze di queste due idee.

Giacchè l'individuo che giunge a questo stato si reputa morire, ne segue:

1.° Che la sua successione si apre in quell'istante medesimo; ed è notare che si apre sempre in favore dei suoi legittimi eredi, attesochè non può far testamento, e questo non già perchè sia *incapace* quando muore civilmente, imperiochè non si può certamente essere colpito dalla morte

civile che sino a quando si ha la vita civile, ma perchè la legge lo trova *indegno* di un tal favore.

2.° Che il suo matrimonio civile è sciolto ed il suo coniuge può contrarne un altro. Quanto a lui è chiaro che, quand'anche la morte civile lo trovasse celibe, non può più maritarsi (beninteso civilmente, poichè potrebbe contrarre un matrimonio naturale e religioso); se poi per frode contraesse un matrimonio civile, allora questo sarebbe nullo, e bastardi si stimerebbero i suoi figli i quali non potrebbe neanche dare per via di riconoscimento: il titolo di figli naturali. Intanto bisogna eccettuare il caso in cui il coniuge del morto civilmente sia stato ingannato; poichè la buona fede di questo coniuge produrrebbe gli effetti civili del matrimonio e per esso e pe' figli, i quali allora sarebbero figli legittimi, e succederebbero non al padre loro, giacchè costui sarebbe sempre incapace di trasmettere, ma ai parenti del medesimo;

3.° Che non può più trasmettere nè acquistare, sia per successione, sia per testamento, sia per donazione tra vivi, e che

tutti i beni che potrà lasciare al tempo della sua morte naturale, apparterranno allo Stato. Intanto il capo dello Stato può disporre di questi beni come l'umanità gli suggerirà in favore o della vedova o de' parenti del morto civilmente; e ciò quand'anche si trattasse di una vedova o di figli che non potessero invocare gli effetti di un matrimonio contratto di buona fede;

4.° Che non può presentarsi in giudizio, nè come attore, nè come convenuto, nè come testimone, nè come perito; che non può occupare alcuno impiego, alcun pubblico ufficio, nè esercitare alcun dritto politico qualunque siasi; che non può nè restare nè diventare membro dell'università, nè esercitare una professione che richieda un grado nelle facoltà, ec. (art. 25 e 33 (TT)).

XIII. — Ma d'altra parte, e siccome per eccezione egli gode di quei dritti civili che sono relativi alla sua esistenza naturale, bisogna concludere:

1.° Che può seguitare a fare i contratti che sono di dritto delle genti, e per conseguenza tradurre o esser tradotto in giudizio per le liti alle quali dessero luogo questi contratti. Soltanto, siccome non può egli personalmente comparir in giudizio, vi sarà rappresentato da un curatore speciale, che sarà nominato dal tribunale, e sotto il nome del quale egli agirà;

2.° Che può ricevere per donazione, sia tra vivi, sia testamentaria, allorchè gli è fatta per alimenti;

3.° Che può domandare gli alimenti, mediante istanza giuridica, dalle persone alle quali la legge permette di chiederli;

4.° Che può fare, anche in forma autentica, tutti gli atti necessari pel traffico che esercita e pel corso ordinario degli affari della vita (art. 25 (T)).

XIV. — Vediamo quali cause producono la morte civile.

La morte civile non può formare obbietto diretto di una condanna; poichè non è una pena propriamente detta, una pena principale, ma l'accessorio di una pena; rigorosamente parlando essa non è neppure la

conseguenza della pena, ma sì bene la conseguenza della condanna ad una pena.

Essa risulta da qualunque condanna a morte, ai lavori forzati a vita od alla deportazione, purchè siffatta condanna non sia profferita da un tribunale militare (art. 23, 24 e 33-III) (TT).

Nondimeno, essa non s'incorre pel solo fatto della condanna; ma si richiede inoltre l'esecuzione, che nemmen sempre è sufficiente.

Difatti, per le condanne contraddittorie essa ha luogo nel momento stesso della esecuzione, sia reale, sia fittizia; ma per le condanne in contumacia solamente ha luogo allo spirare de' cinque anni dopo l'esecuzione in effigie (art. 26 e 27 (29 e 30 M)) (1).

XV. — Per ben comprendere la teorica della legge in questo caso di contumacia è mestieri distinguere tre periodi.

Il primo comincia dall'esecuzione in effigie e dura cinque anni. Il condannato conserva per tutta la durata del periodo medesimo il godimento de' dritti civili, ma non ne ha l'esercizio. Se il condannato ricomparisce, o volontariamente, o perchè sia arrestato, la sentenza che lo condannò si reputa non avvenuta, e si giudica novellamente: egli ricupera l'esercizio de' suoi dritti civili, ma a cominciare soltanto dalla sua comparsa, e non già retroattivamente, poichè questa privazione di esercizio non era l'effetto della sentenza ora annullata, ma l'effetto dell'ordinanza renduta dal presidente della Corte d'assise, la quale lo colpiva con tal privazione per punirlo di essersi mostrato ribelle alla legge.

Gli atti da lui fatti prima della sua comparsa sarebbero adunque nulli, ad eccezione però del suo matrimonio, al quale la cennata privazione dell'esercizio de' dritti civili non formava che un impedimento proibitivo. Se dopo essere comparso, scomparisse di nuovo, la sua comparsa si riterrebbe non avvenuta, ed il termine di cinque anni continuerebbe a decorrere dall'esecuzione del primo giudicato.

La morte naturale del condannato avve-

(1) V. la nostra nota I, pag. 130, intorno all'a-

bilita esecuzione in effigie. (Gli editori).

nuta durante questo primo periodo nulla cambierebbe al suo stato; egli dunque si reputerebbe morto nel godimento, ma senza l'esercizio de' suoi dritti civili (art. 26, 29 e 31 (29, 32 e 34 MM)).

XVI.—Il secondo periodo comincia allo spirare de' cinque anni dopo la fittizia esecuzione, e termina dopo venti anni dalla data dell'arresto.

In tal caso la morte civile ha colpito il contumace. Tuttavia essa termina pel solo fatto della sua presentazione, o volontaria, o forzata, ma solo a datare dalla sì fatta presentazione non retroattivamente; di guisa che è una risurrezione civile, ed è sempre vero il dirsi che la persona sia stata civilmente morta. Il suo antico matrimonio rimane dunque sciolto, e per produrre effetti civili dovrà nuovamente contrarsi; i beni che possedeva allorchè lo colpì la morte civile restano acquistati da coloro che erano allora suoi eredi. Ma il vincolo di parentela civile che era stato infranto è ristabilito, e questo individuo trovasi di pieno dritto ricongiunto ai suoi figli ed agli altri suoi parenti. Quanto ai figli che abbia avuti durante la sua morte civile, essi non gli appartengono in conseguenza del semplice ritorno alla vita civile; solamente può riconoscerli, può anche legittimarli, contraendo matrimonio con la donna dalla quale li abbia avuti (art. 30 (33)).

XVII.—Il terzo periodo comincia dopo

§ 2°.—Privazione parziale.

XIX.—Abbiam veduto che la privazione totale de' dritti civili in conseguenza di condanne giudiziarie, in altri termini la morte civile, non risulta mai da una condanna se non accessoriamente e come mediata conseguenza. Tutt'altro avviene della privazione parziale, che talvolta è il risultato accessorio di una condanna, talvolta una pena principale direttamente pronunziata.

Come pena principale la privazione parziale de' dritti civili si ha:

1° Nella *degradazione civica*, che il Codice penale mette nel numero delle pene criminali infamanti (non affittive), e che consiste nella privazione per un tempo in-

venti anni dalla data della sentenza e termina con la morte naturale del condannato.

In quest'ultimo periodo la morte civile è irrevocabilmente incorsa, imperocchè, se il contumace ha prescritto contro la società la pena alla quale era condannato, la società ha contro di lui prescritto la facoltà che avea di farsi giudicare e di stare in giudizio per tale effetto. Non vi sarà più dunque per lui che lo straordinario mezzo del ricorso alla clemenza del capo dello Stato (art. 32 (35)).

XVIII.—Infatti, il capo dello Stato ha il dritto di far grazia e di commutare le pene.

La grazia, ed anche la commutazione in una pena che non produce morte civile, impediscono che questa s'incorra allorchè hanno luogo prima dell'esecuzione della sentenza; ma quando avvengono dopo incorsa la morte civile non possono più farla cessare che per l'avvenire, e di più è d'uopo che gli analoghi rescritti abbiano questo punto speciale per obbietto; poichè la grazia della pena o la sua commutazione per sè stesse non apporterebbero remissione della morte civile.

È chiaro che nel terzo periodo, di cui poco fa parlavamo, la pena essendo prescritta, non vi sarebbe più luogo a commutazione, ma soltanto ad una grazia, e che questa avrebbe per solo ed unico oggetto la remissione della morte civile (articolo 33 (T), n. IV).

determinato di tutti i dritti politici e di una parte de' dritti civili;

2° Nell'*interdizione a tempo* di certi dritti civili e civili, che lo stesso Codice indica come una delle pene correzionali (§ 2 in seguito dell'art. 33 (T)).

XX.—Come risultato accessorio poi di una condanna la privazione parziale dei dritti civili si ha:

1° Nella *degradazione civica*, la quale, oltre che è essa stessa una pena criminale, accompagna come necessaria conseguenza quelle pene criminali che non apportano morte civile;

2° Nell'*ipotesi d'un deportato*, al quale il

Governo avesse accordato, come la legge gli permette, il godimento di una parte de' dritti civili che la morte civile gli aveva tolti.

Infine, ricordiamo che legge pronunzia privazione non del *godimento di tutti o parte de' dritti civili*, ma dell'*esercizio di*

tutti questi dritti:

1.° Per ogni condannato a pena affittiva durante il tempo che la subisce;

2.° Pel condannato in contumacia ad una pena che produce morte civile durante i cinque anni che seguono l'esecuzione in effigie (ivi).

TITOLO II.

Degli atti dello Stato civile.

(Decreto li 11 marzo 1803—Promulgato li 21).

Come già l'abbiam detto nel principio di questo libro primo, i dritti civili che appartengono a ciascuna persona e la capacità di cui essa gode variano necessariamente secondo le diverse qualità che si trova di avere in mezzo alla società civile. Importa dunque di conoscere se un individuo sia maggiore o minore; se appartenga alla tale o tal altra famiglia, e se le si congiunga mediante un vincolo legittimo o pure soltanto naturale; se abbia ancora o pur no il padre e la madre o altri ascendenti, se sia o pur no maritato, ec.

Ora per assicurare queste diverse circostanze il legislatore ha prescritto la redazione di processi verbali destinati a provare la nascita e la filiazione, il matrimonio e la morte di ciascuna persona.

L'insieme delle diverse qualità di sopra indicate costituendo per ciascuno il suo *sta-*

to civile, si dà ai processi verbali destinati a comprovare il nome di *Atti dello stato civile*, e quello di *Uffiziali dello stato civile* ai funzionari incaricati della loro redazione.

Fra le regole relative agli atti dello Stato civile avvene alcune che sono comuni a tutti gli atti, e le altre sono particolari a ciascuna specie. Il legislatore si occupa delle prime nel capitolo I, intitolato *Disposizioni generali*; in quanto alle altre separatamente le indica nel capitolo II (Atti di nascita), nel III (Atti di matrimonio), e nel IV (Atti di morte). Il capitolo V indica le regole eccezionali a seguirsi in un caso particolare, nel quale non si potevano richiedere le formalità ordinarie. Infine, il capitolo VI tratta della rettificazione degli errori che avessero potuto incorrere negli atti dello stato civile.

CAPITOLO PRIMO

DISPOSIZIONI GENERALI

34 (36) (1).—Gli atti dello stato civile esprimeranno l'anno, il giorno e l'ora in cui saranno ricevuti, i nomi, i cognomi, l'età, la professione ed il domicilio di tutti co-

loro che in essi saranno nominati.

35 (37) (2).—Gli uffiziali dello stato civile non potranno inserire cosa alcuna negli

(1) ATTI DEL GOVERNO.—V. la nota seguente, sotto il nostro art. 37. (Gli editori).

(2) ATTI DEL GOVERNO. I. Decreto del 29 ott. 1803, contenente le seguenti sanzioni:

Istituzione del registro degli atti dello stato civile in ciascun comune. Deposito di questi registri negli archivj comunali e ne' tribunali civili. Gli atti di nascita, di matrimonio e di morte si

atti che riceveranno, sia per annotazione, sia per qualsivoglia indicazione, oltre quel-

lo che debb'essere dichiarato dai com-
parenti.

debbono provare con certificati estratti da tali registri. La iscrizione di questi atti è *gratua*. Legalizzazione dei registri o degli atti. Pene per falsificatori di siffatti registri. Chiusura annuale o decennale dei medesimi. Residenza e funzioni degli uffiziali ed aggiunti degli atti dello stato civile. I registri ecclesiastici servono a provare gli atti di nascita, di matrimonio e di morte avvenuti pria della istituzione dei registri dello stato civile, e per lo tempo posteriore proveranno solo l'amministrazione dei sacramenti e gli atti religiosi;

2. Decreto del 24 dicembre 1818 col quale si statuisce che gl'intendenti sono autorizzati a destinare gli aggiunti per gli atti dello stato civile, ed a stabilire la loro residenza;

3. Decreto del 12 agosto 1819 che statuisce, che le disposizioni del nuovo Codice relative agli atti dello stato civile incominciano ad aver vigore dal 1 gennaio 1820.

4. Decreto del 14 settembre 1819 col quale si danno delle disposizioni concernenti l'esercizio delle funzioni di ufficiale dello stato civile così concepito:

« Veduto il tit. 2, lib. 1, della prima parte del Codice per lo regno delle due Sicilie. Sulla proposizione, ec. Abbiamo risoluto, ec.

Art. 1.^o « Le funzioni di ufficiale dello stato civile nel nostro regno delle due Sicilie sono affidate ai sindaci dei rispettivi comuni.

Art. 2.^o « I sindaci nel caso di assenza o di altro legittimo impedimento saranno rimpiazzati nelle funzioni di ufficiale dello stato civile dai segretari civili.

Art. 3.^o « Nei comuni riuniti, nei luoghi nei quali trovansi stabiliti particolari riotti, le funzioni di uffiziali dello stato civile saranno esercitate dai medesimi sotto la dipendenza dei sindaci.

Art. 4.^o « I sindaci eserciteranno le funzioni di uffiziali dello stato civile sotto la immediata e diretta vigilanza de' regl. procuratori dei tribunali civili, o dovranno corrispondere col medesimo per tutto ciò che ha rapporto con tale oggetto.

Art. 5.^o « I regl. procuratori a fine di assicurare la regolarità ed esattezza dei registri degli atti dello stato civile, ne faranno verificare lo stato una volta almeno in ogni biennio, per mezzo de' regl. giudici di circondario o di altri soggetti idonei che destineranno.

Art. 6.^o « Le funzioni di ufficiale dello stato civile sono meramente gratuite. Sarà esatto solamente un carlino, o sia un tari siciliano, per ogni copia estratta dagli atti dello stato civile, purché colui che la chiede non sia povero ».

5. Decreto del 11 agosto 1825 col quale si dispone che ai cappellani ed ai curati delle isole adiacenti a quella di Lipari in Sicilia si dà l'incarico provvisorio delle funzioni di uffiziali dello stato civile.

6. Art. 1. del decreto del 17 ottobre 1832. Sarà permesso ai cancellieri de' comuni esigere solamente grana cinque o sia un carlino siciliano per ogni copia estratta dagli atti dello stato civile che in conseguenza dell'art. 45 delle LL. CC. siano

stati depositati nell'archivio del comune. Nulla potrà essere esatto se colui che chieda la copia sia povero;

7. Circa la durata delle funzioni di ufficiale dello stato civile l'art. 131 della legge del 12 dicembre 1816 prescrive che essendovi tali funzioni annesse a quelle di sindaco, sono circoscritte ad un triennio;

8. Decreto del 1^o ottobre 1810. Gli aggiunti municipali ne' villaggi riuniti alle sezioni delle città di Napoli e Palermo, incaricati degli atti dello stato civile, saranno i soli competenti per la compilazione degli atti tutti prescritti dalle leggi civili per la solenne promessa di matrimonio di persone domiciliata ne' villaggi medesimi. L'adesione della notificazione prescritta coll'art. 68 delle leggi civili si adempirà solamente nella casa comunale ove risiede l'aggiunto del rispettivo villaggio;

9. Ministeriale di grazia o giustizia del 29 marzo 1809 colla quale si dispone, che il cancelliere comunale, per ciò che ha rapporto agli atti dello stato civile, può esser supplito dal suo aggiunto, o da altro impiegato dello ufficio municipale, purché ne venga rimpiazzato in tutte le sue funzioni, e non solamente ad hoc;

10. Ministeriale del 24 giugno 1809 che statuisce che per l'uffiziale dello stato civile tradotto innanzi al regio giudice di circondario, al tribunale civile, o innanzi alla gran Corte criminale, non vi ha bisogno di precedente autorizzazione superiore;

11. Ministeriale del 21 luglio 1810 che dispone, che gli aggiunti dei giudici di pace debbono assistere e consultare i sindaci dei rispettivi comuni e loro cancellieri nella redazione degli atti dello stato civile. Le loro cure debbono principalmente spendersi ad istruire i cancellieri, i quali non sono amovibili come i sindaci;

12. Ministeriale del 5 settembre 1810 che dispone, che gli aggiunti dei giudici di pace chiamati ad assistere e consultare i sindaci dei rispettivi comuni e loro cancellieri nella redazione degli atti dello stato civile debbono mantenere la buona armonia colle autorità municipali. Lo di loro funzioni debbono ridursi ad una semplice direzione e consiglio, dappoiché la responsabilità è degli uffiziali dello stato civile. Gli aggiunti debbono osservare, dopo compiuto l'atto, la regolarità della sua redazione, e darvi quegli selariamenti che loro fossero richiesti; ma non possono disturbare in nessuna parte le funzioni dell'uffiziale dello stato civile;

13. Ministeriale del 9 gennaio 1811, che stabilisce di essere esenti dalla formalità del registro gli estratti di nascita, matrimonio e morte, che si rilasciano tanto dai parrochi e dagli amministratori dei registri ecclesiastici, che dai sindaci su i registri degli atti dello stato civile;

14. Ministeriale del 2 febbraio 1811 colla quale s'impone l'obbligo di alligarsi nelle cancellerie comunali un estratto dell'art. 19 del decreto del 29 ottobre 1808, onde gli uffiziali dello stato civile esigano i diritti ivi determinati, essendo loro

1. — A chi sono in Francia affidate le funzioni d'uffiziali dello stato civile?... Anticamente come già si è detto sotto l'articolo 25 (T), n. VI, queste funzioni erano adempite dai curati delle parrocchie. L'Assemblea costituente, proclamando la libertà de' culti, temè che il modo seguito sino a quel momento in quanto alla redazione degli atti non lasciasse una sufficiente indipendenza; e con la Costituzione del 3 settembre 1791, tit. 2, art. 7, dichiarò che il potere legislativo avesse a stabilire per tutti gli abitanti senza distinzione un modo unico di comprovare le nascite, matrimoni e le morti, e designare gli uffi-

ziali pubblici che ne riceverebbero e conserverebbero gli atti.

Dopo un anno, sotto l'Assemblea legislativa, venne ordinato con la legge del 20 settembre 1792, tit. 1, art. 1 e 2, che in avvenire le municipalità ricevessero e conservassero questi atti, e che i consigli generali de' comuni indicassero fra i loro membri, secondo la popolazione dei luoghi una o più persone incaricate di queste funzioni.

La legge del 19 vendemmiale anno IV (11 ottobre 1793), art. 12, ordinò che nei comuni al di sotto di 5,000 abitanti, l'agente municipale, oggi il *maire* (sindaco)

vieta ogni altra esazione anche a titolo di offerta gratuita, e ciò sotto pena di concussione;

13. Ministeriale del 13 febbraio 1811 che dispone, che gli atti dello stato civile debbono essere conservati in un locale pubblico adatto all'uopo, e non soggetti a tutte quelle vicende, cui sogliono essere più esposte le case dei privati;

16. Ministeriale del 1 aprile 1812 che stabilisce, che qualora i giudici di circondario non possono, siane qualunque il motivo, eseguire personalmente la visita dei registri dello stato civile, i regi-procuratori debbono incaricarne altro soggetto idoneo;

17. Ministeriale del 15 febbraio 1815 colla quale si dispone, che i fogli su dei quali sono scritti gli atti dello stato civile, siano volanti sian in registro, non possono giammai alterarsi nè surrogarsi, l'indipendentemente dalla difficoltà di supplirli le firme delle parti e dei testimoni, la trascrizione nel soggetto caso conterrebbe sempre una falsità di data. D'altronde i fogli volanti non sono affetti dal vizio di nullità, dappochè questa pena non è comminata per alcuna delle solennità prescritte sulla redazione degli atti. Gli atti adunque scritti sui fogli volanti non debbono essere trascritti su i registri.

E perciò che gli agenti del ministero pubblico debbono attentamente vegliare, onde tutti i comuni sieno provveduti nel tempo opportuno dei registri dello stato civile, e qualora ne avvertano il ritardo, debbono immediatamente riferire al ministero di giustizia, ed implorarne i superiori provvedimenti.

18. Ministeriale del 3 maggio 1815. Gli uffiziali dello stato civile non possono essor considerati come agenti del Governo, e non hanno il dritto a reclamare il beneficio della garanzia che accorda il decreto del 24 gennaio 1812. Essi possono essere sottoposti a giudizio per le trasgressioni alle leggi che regolano gli atti dello stato civile sulla richiesta del pubblico ministero senza autorizzazione superiore;

19. Ministeriale del 9 settembre 1815. I depositari dei registri ecclesiastici debbono scrivere per esteso le date degli estratti che rilasciano;

20. Ministeriale del 6 agosto 1817. La mancanza della firma dell'uffiziale dello stato civile agli atti che riceve, non può essere supplita da alcuno, giacchè l'atto devessere sottoscritto dal funzionario che lo ha ricevuto: essa però non produce la nullità dell'atto nè distrugge la certezza della data, ma lo rende bensì non autentico.

21. Ministeriali del 4 e 15 maggio 1822. Le funzioni di uffiziale dello stato civile sono indipendenti da quelle de' sindaci, cui trovansi affidate per mero incidenti. Sullo questo rapporto egli non sono esclusivamente nella immediata direzione dei procuratori regi. Costoro perciò sono autorizzati a dare tutte quelle istruzioni che crederanno opportune per gli atti dello stato civile, senza che occorra all'uopo l'intervento dell'intendente o di altra autorità.

22. Ministeriale del 17 giugno 1826. Affinchè negli uffizi dello stato civile non si commettano delle indebite esazioni ha S. E. il ministro di grazia e giustizia emanata la seguente determinazione: 1. È vietata negli uffizi dello stato civile la esazione di qualunque somma, e sotto qualsivoglia titolo o denominazione per lo adempimento degli atti dello stato civile. Tutto dovrà essere *gratia* in questi uffizi; 2. In conformità dell'art. 6 del real decreto del 14 settembre 1819 potrà essere esatto un carlino o sia un liri siciliano, per ogni copia estratta dagli atti dello stato civile, purchè colui che la richiede non sia povero; 3. Sarà considerato povero quegli che per talo verrà attestato dal proprio parroco; 4. Coloro che in occasione degli atti dello stato civile, daranno luogo ad indebita esazione, comunque tenuissima essendo rei di concussione, verranno immediatamente tradotti innanzi la graa Corte criminale, e castigati in conformità delle leggi penali; 5. Questa determinazione scritta a carattere chiaro ed intelligibile rimarrà costantemente affissa in ciascuno degli uffizi dello stato civile; 6. I procuratori del re presso i tribunali civili, e gli uffiziali dello stato civile sotto la propria responsabilità sono incaricati di vegliare alla rigorosa esecuzione di questa determinazione. (Gli editori).

o il suo aggiunto, esercitasse le funzioni d'uffiziale dello stato civile; per gli altri comuni furon sempre esercitate le dette funzioni da uno de' membri della municipalità dalla stessa nominato.

Infine, giusta il prescritto dalla legge del 28 piovoso anno VIII (17 febbraio 1800), art. 13, sono oggi i *maires* e gli aggiunti che adempiono a tali funzioni in tutti i comuni.

Sotto questo rapporto i medesimi non sono agenti amministrativi, ma funzionari dell'ordine giudiziario; in conseguenza dipendono non più dai prefetti, ma dai procuratori della Repubblica.

II.—La disposizione del nostro articolo fa agli uffiziali dello stato civile una ingiunzione che a primo aspetto pare che abbia un solo scopo, ma che in realtà ne abbraccia più d'uno. Difatti, essa prescrive: 1.° che i medesimi enuncino nell'atto solo quello che è dichiarato dai componenti; 2.° che non enuncino in esso tutto ciò che costoro potessero dichiarare, ma sopprimano dalla loro dichiarazione le notizie che non sono richieste dalla legge.

« Gli uffiziali redattori, diceva Siméon nel suo rapporto al tribunato, non possono aggiungere nè togliere alle dichiarazioni che debbono loro esser fatte; ma le parti debbono dichiarare solo ciò che dalla legge si domanda. Se oltrepassano tali limiti, il pubblico uffiziale può e deve rifiutare quello che nelle loro dichiarazioni ecceda o avversi il desiderio della legge ». (Fenet, tomo VIII, p. 291).

Così, non si deve dichiarare, e se si dichiara l'uffiziale non deve enunciarlo nell'atto, che una persona sia morta assassinata, o in una prigione, o sul palco; imperciocchè l'art. 85 (90) formalmente inibisce la menzione di siffatte circostanze.

36 (38) (3).—Le parti interessate, nel caso in cui non saranno tenute a comparire personalmente; potranno farsi rappresentare

Neppure si potrebbe enunciare che il tal figlio che ha per madre Maria, moglie di Pietro, abbia per padre Paolo; o pure che esso figlio che ha per madre Maria, donna non maritata, abbia per padre Vittore, zio della madre; perchè da ciò risulterebbe che il figlio è adulterino o incestuoso; ed in questi casi lo stesso formale riconoscimento del padre non potrebbe aver luogo, ai termini dell'art. 335 (258 M) (1). Così eziandio non si potrebbe enunciare che il tal figlio naturale abbia il tale individuo per padre. eccetto se la dichiarazione fosse fatta dal padre stesso o dal suo procuratore fornito di speciale facoltà, atteso che il riconoscimento del padre dev'essere volontario, eil ai termini dell'art. 340 (263) il figlio naturale non può essere ammesso a ricercare nè a provare che il tale individuo sia suo padre, ancorchè fosse in istato di contestarlo per via di prova scritta ed in modo evulente.

Per contrario le indagini sulla maternità sono ammesse, come si osserverà nell'articolo 341 (264 M) (2). Ma vedremmo ancora che il figlio abbisogna di un principio di prova scritta, e dimostreremo che l'atto di nascita non può essergli utile. Laonde, l'atto di nascita non facendo prova dell'enunciazione con la quale è indicata la madre, tale enunciazione non farà parte di quanto dev'essere dichiarato dai componenti. L'uffiziale dello stato civile non dovrebbe dunque ammetterla, ai termini del nostro articolo, o se l'ammetta allorchè spontaneamente gli si faccia, non essendo precisamente contraria al prescritto della legge, come quelle di cui testè favellammo, almeno non deve pretenderla, siccome praticano molti uffiziali fra quelli che di tal qualità son rivestiti.

da persona munita di procura speciale ed autentica.

(1) A suo luogo ne spiegheremo la modifica. (Gli editori).

(2) Anche in ciò ne parleremo sotto tale arti-

colo. (Gli editori).

(3) ATTI DEL GOVERNO. V. la nota sotto il nostro art. 39. (Gli editori).

I. — Le parti possono farsi rappresentare per mezzo di un loro speciale procuratore in tutti gli atti dello stato civile, eccetto però quelli di matrimonio, in cui la loro presenza è necessaria. Non già che una legge formale sia venuta a proibire i matrimoni per procura, che un tempo erano permissi; ma siffatta proibizione risulta abbastanza dallo spirito della legge. Difatti, non si rinviene, nè nel titolo del *Matrimonio*, nè nel capitolo III del nostro titolo, che tratta degli atti di matrimonio, disposizione alcuna che faccia allusione all'ipotesi di un matrimonio contratto per procura; al contrario, si parla sempre

delle parti soltanto, precipuamente nell'articolo 75 (77 M) (1). Il nostro articolo d'altronde prova che vi è almeno un caso in cui le parti sono obbligate di comparire di persona, e tal caso non può essere che quello del matrimonio (2). Infine, nel tempo della discussione del nostro titolo, Bonaparte formalmente disse in una delle conferenze del Consiglio di stato che il matrimonio non avrebbe più luogo che fra persone presenti. Adunque con ragione la dottrina contraria di Merlin (*Rep.*, v. *Matr.*, sez. 4, quist. 4) e di Toulhier (1-574) è generalmente respinta (3).

37 (39) (4). — I testimoni presentati per gli atti dello stato civile non potranno essere che maschi in età almeno di ventuno

anni, parenti o altri; e saranno scelti dalle persone interessate.

I. — Le sole condizioni richieste per far da testimone negli atti dello stato civile sono dunque di esser maschio ed in età di ventuno anni, di guisa che non è neppure necessario di esser Francese. Quindi la legge in questi casi è molto meno esigente di quanto lo è per tutti gli altri atti della vita comune; poichè, ai termini degli art. 9 e 10 della legge organica del notariato del 25 ventoso anno XI, i testimoni chiamati per

la redazione di un atto innanzi notaio debbono essere cittadini francesi, che sappiano scrivere, e domiciliati nel circondario ove l'atto è fatto, e di più si richiede che non siano parenti nè affini in linea retta all'infinito, in linea collaterale sino al terzo grado, nè domestici o del notaio o di una delle parti contraenti, nè infine commessi di esso notaio (5).

(1) Veggasi sotto l'art. 75 del Codice francese in che sia stato modificato il nostro art. 77. (*Gli editori*)

(2) Chechè voglia ritenersi del ragionamento dell'autore, egli è però certo che fra noi per uso costante si ritiene potersi celebrare la solenne promessa di matrimonio per mezzo di procura. Altronde fu pubblicato il Codice francese tra noi, essendone dubitato, con ufficio del ministero di giustizia diretto a quello degli affari interni in data del 1° luglio 1809 furono determinate molte restrizioni nell'uso delle procure in simili casi e tra l'altra quella che uno solo degli sposi potesse valere e l'altro dovesse essere assolutamente presente. — Ora, nessuna espressa disposizione delle nostre leggi vietando tale uso, dovette ritenersi la sua legalità. Che anzi, avuto riguardo agli effetti della solenne promessa di matrimonio per le nostre leggi, di molto minore efficacia del contratto civile di matrimonio contemplato dal Codice francese, parve che potesse alla medesima con facilità maggiore estendersi l'anzidetto uso. — Quindi con decreto del 15 giugno 1829 fu espressamente permesso di potersi procedere alla solenne promessa valendosi di procuratore, munito di man-

dato in forma autentica, e senza facoltà di sostituire, o meno che non gli fosse stata formalmente concessa; nel qual caso la nuda ancora di altra procura nella stessa forma autentica da parte del mandatario che ne sostituisce altro. (*Gli editori*).

(3) Locré (II p. 156), Favard (v. *At. dello st. civ.*, § 2, n. 4), Duranton (I-287), Vazeille (I-187), Zachariae (III, p. 290), Demolombe (II-210); Bastia, 2 aprile 1819 (*Dov.*, 42, 2, 338).

(4) *ATTI DEL GOVERNO*. Non è di necessità assoluta, che i testimoni, i quali intervengono agli atti dello stato civile sieno scribenti. Ministero di giustizia del 24 giugno 1809.

2. L'uffiziale dello stato civile deve attentamente esaminare se nei testimoni, che intervengono negli atti dello stato civile, concorrono i requisiti prescritti dalla legge per assisterli nella formazione degli atti medesimi, e quindi non può ricusarli che nel solo caso in cui sieno incapaci. Ministero del 28 giugno 1811.

Per tutt'altro vedi le note sotto gli art. 46 e 77 leggi civili. (*Gli editori*).

(5) Altrettanto dispongono per gli atti notarili tra noi gli art. 9 e 10 della nostra legge sul notariato del 23 novembre 1819. (*Gli editori*).

38 (40) (1). — L'uffiziale dello stato civile farà lettura degli atti alle parti comparenti, o ai loro procuratori, ed ai testimoni.

In essi sarà fatta menzione dell'adempimento di questa formalità.

39 (41) (2). — Questi atti saranno sot-

I. — Secondo la popolazione del comune possono tenersi tre registri, uno per gli atti di nascita, uno per quelli di matrimonio, ed un altro per quelli di morte, o pure un solo per tutti questi atti; ma

41 (43) (3). — I registri saranno numerati dal primo all'ultimo foglio; e ciascuno di questi sarà cifrato dal presidente

I. — Per prevenire l'aggregazione o la soppressione di uno o più fogli la legge prescrive che il presidente del tribunale indichi su di ciascun foglio il numero che porta nei registri, scrivendovi queste pa-

42 (44) (6). — Gli atti saranno iscritti

(1) Ved. gli *Atti del Governo* sotto il seguente articolo. (Gli editori).

(2) ATTI DEL GOVERNO. 1. La sottoscrizione dell'uffiziale dello stato civile, dei comparenti e dei testimoni deve aver luogo su tutti e due i registri destinati a ricevere quella specie di atti, coi ha rapporto quello che si è iscritto. Ministeriale del 3 ottobre 1810.

2. Le sottoscrizioni dei comparenti e dei testimoni non sono di assoluta necessità: ove avvenga che essi non sappiano o non possano scrivere, l'uffiziale dello stato civile dovrà far menzione nell'atto dei motivi che hanno loro impedito di sottoscrivere. Ministeriale del 24 giugno 1809.

3. Ogni atto dev'essere sottoscritto dall'uffiziale dello stato civile immediatamente dopo la lettura data ai comparenti ed ai testimoni, e la loro sottoscrizione; giacchè la mancanza della firma dell'uffiziale non si può supplire da alcuno. Tale mancanza però non produce la nullità dell'atto, né distrugge la certezza della data, ma lo rende non autentico. Minister. di grazia e giustizia del 5 agosto 1819. Ved. altra ministeriale emanata in caso simile, al n. 18 della nota sotto i nostri art. 36 e 37. (Gli editori).

(3) Ved. gli *Atti del Governo* sotto il nostro art. 44. (Gli editori).

(4) Una istruzione del ministro degli affari interni del 10 giugno 1811 prescrive che tra noi che dovessero tenersi in ogni comune cinque registri:

MARCADE, vol. I.

toscritti dall'uffiziale dello stato civile, dai comparenti e dai testimoni; ovvero si farà menzione della causa che ha impedito ai medesimi di sottoscrivere.

40 (42) (3). — Gli atti dello stato civile saranno iscritti in ciascun comune sopra uno o più registri tenuti in doppio.

anche quando non se ne ha che uno solo, dev'essere sempre tenuto in doppio (4).

L'idea di questa tenuta in doppio è dovuta al cancelliere d'Aguesseau.

del tribunale di prima istanza, o dal giudice che ne farà le veci.

role: primo foglio, secondo foglio, terzo foglio... cinquantesimo ed ultimo foglio; e che sotto a queste parole egli apponga la sua cifra.

nei registri immediatamente e senza al-

1° di nascita; 2° di matrimoni; 3° di notificazioni; 4° di morti; 5° di nascite avvenute in mare, riconoscimenti, adozioni, morti fuori domicilio, e morti-nati, ecc. — Tutti i detti registri debbono esser tenuti in doppio, tranne quello delle notificazioni. (Gli editori).

(5) ATTI DEL GOVERNO. Ved. il numero 29 della nota sotto il nostro art. 44. (Gli editori).

(6) ATTI DEL GOVERNO. 1. Legge del 3 gennaio 1809 colla quale si sanziona, che gli atti di nascita di matrimonio e di morte formati dagli uffiziali dello stato civile sono esenti da registro o bollo;

2. Decreto del 19 dicembre 1808 che prescrive, che i registri e le formole delle dichiarazioni per gli atti dello stato civile si escogono in carta semplice, ed i certificati che ne saranno estratti, in carta bollata;

3. I presidenti dei tribunali di prima istanza possono delegare uno o più giudici per la cifra dei registri dello stato civile. Decreto del 18 aprile 1809;

4. Decreto del 2 aprile 1812 col quale si danno delle disposizioni intorno alla numerazione e cifra dei registri degli atti dello stato civile;

5. Decreto del 10 agosto 1819 che prescrive, che i presidenti dei tribunali civili possono delegare per la cifra dei registri degli atti dello stato civile uno o più giudici del rispettivo tribunale. Queste norme sono in conseguenza del decreto del 11

cuno spazio in bianco. Le cancellature e le postille saranno approvate e sottoscritte

settembre 1819 del quale facciamo menzione nel n. 4 della nota sotto i nostri articoli 36 e 37;

6. Decreto del 17 ottobre 1832 con cui si prescrive che per ciascuna copia estratta dai registri degli atti dello stato civile depositati negli archivi comunali, debba essersi il dritto di un carlino, un tari siciliano;

7. Ministeriale del 22 aprile 1809. Dev'essere esattamente eseguito il decreto dei 8 apr. 1809, con cui sono autorizzati i presidenti dei tribunali di prima istanza a potere delegare uno o più giudici de' rispettivi tribunali per la cifra degli atti dello stato civile;

8. Circolare ministeriale del 15 novembre 1809. I presidenti dei tribunali civili debbono regolare la delegazione per la cifra e numerazione dei registri dello stato civile in modo, che i giudici possano adempiere al travaglio per lo tempo opportuno, e non mancare al servizio del tribunale nelle ore stabilite;

9. Ministeriale del 9 dicembre 1839. La numerazione e la cifra dei registri dello stato civile, sia che si esegua dai presidenti, o dai giudici delegati, dee sempre scriversi a mano. Non è permesso fare uso di una stampiglia: lo spirito e la lettera della legge presentano un ostacolo insormontabile ad accogliere questa idea;

10. Ufficio del ministro di giustizia a quello degli affari interni del 13 febbraio 1810. I registri dello stato civile debbono essere impressi in buona carta onde la scrittura possa meglio reggere alla ingiuria degli anni: il numero dei fogli di ciascun registro dev'essere proporzionato al calcolo prudenziale del numero degli atti che si debbono inscrivere;

11. Ministeriale del 11 aprile 1810. Gli intenduti debbono verificare o far verificare nel giro che essi vanno ad intraprendere nelle rispettive provincie se in ogni comune l'uffiziale dello stato civile abbia tutti i registri, e faccia il suo dovere. I medesimi intenduti nel mese di settembre al più tardi debbono far pervenire ai presidenti tutti i registri onde siano adempiti e rimessi ai rispettivi comuni prima della fine di dicembre. I procuratori regi debbono adoperare quella vigilanza che la legge, e precisamente l'art. 15 del decreto del 29 ott. 1808 (cit. nella nota sotto i nostri art. 36 e 37), loro affida, assicurandosi della regolarità dei registri, e dell'osservanza delle istruzioni date dal ministro dell'interno. Gli anzidetti procuratori regi debbono far verificare almeno una volta al mese lo stato dei registri, e la loro esattezza per mezzo dei rispettivi giudici di pace, o di altri soggetti che riederanno più opportuni, prevenendone però gli uffiziali dello stato civile, affinché essi vi si prestino. Gli incaricati debbono in ogni volta dar conto al regio procuratore del risultato della loro ispezione, onde possa subito apprestargli il corrispondente riparo, ove sia di bisogno, ed evitarsi gli ulteriori inconvenienti. I presidenti dei tribunali debbono disbrigare la cifra dei registri subitochè sono loro presentati, dando conto al ministro del giorno in cui sono loro perrecati, del numero ricevute, e del tempo impiegato per

adempirli di cifra;

12. Ministeriale del 18 aprile 1810. Qualora avvenga, che il giudice cui trovasi delegata la cifra e la numerazione de' registri dello stato civile, sia assente o manchi per altro impedimento, il presidente deve immediatamente sostituirgliene un altro.

13. Ufficio del ministro degli affari interni a quello di giustizia del 8 agosto 1810. Gli intendenti delle provincie debbono far eseguire in ogni anno l'impressione dei registri dello stato civile nelle stamperie delle rispettive intendenze. Questa impressione deve trovarsi adempiuta per lo mese di settembre. Gli intendenti debbono portarsi moltissima cura;

14. Circolare ministeriale del 11 agosto 1810 diretta ai presidenti dei tribunali civili. I presidenti dei tribunali civili debbono o direttamente o per mezzo di giudici da essi delegati adempiere colla maggiore sollecitudine possibile, ed appena che sono loro pervenuti i registri, le formalità della cifra e numerazione, onde si evitino i disordini, che il ritardo della loro spedizione può mai produrre. Essi debbono regolare in guisa tale il loro travaglio che i registri possano pervenire, dopochè saranno stati restituiti dagli intendenti ai rispettivi comuni prima della fine di dicembre di ciascun anno;

15. Ministeriale del 14 marzo 1812. La facoltà dei presidenti dei tribunali civili di delegare per la cifra dei registri degli atti dello stato civile uno o più giudici dei rispettivi tribunali, non li autorizza a sgravarsi interamente dell'obbligo della numerazione e della cifra dei registri. Essi sen debbono principalmente occupare: i giudici non vi sono autorizzati che per dare un aiuto ai presidenti;

16. Ministeriale del 17 febbraio 1813. La cifra e la numerazione dei registri dello stato civile debbono necessariamente precedere l'epoca, in cui comincia a farsi uso dei registri: non vi potrebbero essere imposte nel corso dell'anno, nè al momento in cui sono depositati nella cancelleria del tribunale civile, e nell'archivio del comune. La mancanza di questa formalità non trae seco la nullità degli atti, e perciò fa d'uopo conservare i registri nello stato in cui si ritrovano, e lasciare ai tribunali di giudicare dei suoi effetti nei casi che loro si presenteranno;

17. Ministeriale del 19 gennaio 1814. Sono autorizzati i ricevitori del circondari a visitare per bollo i registri dello stato civile, che efrati dai presidenti trovansi restituiti ai comuni, senza che siano trasportati nuovamente al capoluogo per farli adempiere di questa formalità;

18. Ministeriale del 8 giugno 1816. Gli uffiziali dello stato civile debbono custodire i doppi originali in foglio volante, sul quale trovansi scritti gli atti dello stato civile, con ogni diligenza, salva alle parti la facoltà di richiederne gli estratti per propria cautela, e di sporimentare, ove occorra, l'azione competente;

19. Ministeriale del 21 settembre 1817. È interpretare male la legge, allorchè si pensa, che ii

nello stesso modo che il corpo dell'atto. Non vi saranno abbreviature, e non potrà mettersi veruna data in cifre numeriche.

43 (45) (1). — In fine di ogni anno i registri saranno chiusi e firmati dall'uffiziale dello stato civile; e dentro un mese

presidente o il giudice delegato debba solamente cifrare i registri dello stato civile, e che la di loro numerazione possa eseguirsi da una mano straniera.

Basta leggere il testo originale, i mutivi e le discussioni che ebbero luogo sull'articolo per persuadersi della verità che in se contiene l'opposta opinione.

20. Ministeriale del 26 luglio 1820. Ad oggetto di riparare il difetto dei registri stampati con formola diversa da quella indicata dall'art. 61 delle leg. cit., per ora possono aggiungersi al volume degli atti diversi dello stato civile vari fogli di carta bianca, rapportandosi il numero del procuratore regi al ministro, onde farsi da S. M. autorizzare i giudici de' rispettivi circondari a numerarli e cificarli, formandosene processo verbale prima di rimettersi il duplicato nell'archivio del tribunale.

21. Real rescritto del 30 dicembre 1820. Fino a quando non giungano agli uffiziali dello stato civile i nuovi registri formati a norma della legge, sono i medesimi autorizzati ad iscrivere gli atti dello stato civile sopra quaderni di carta senza bollo leuiti in doppio, numerati e cifrati dai rispettivi giudici di circondario, i quali debbono in fronte di ogni quaderno trascrivere la prescrite sovrana determinazione. Tali quaderni debbono essere cuciti al principio de' registri in modo, che questi servano a quelli di continuazione, e debbono portare nel frontespizio la solita indicazione dell'uso di essi, e del numero dei fogli che contengono.

22. Real rescritto del 31 agosto 1821 col quale si prescrive che ad ora di essersi presa la precedente determinazione contenuta nel rescritto citato al n. 21, nel termine del 6 luglio 1820 al 23 marzo 1821, deve la medesima continuare ad avere la sua esecuzione.

23. Altro rescritto del 16 febbraio 1822 contenente le stesse disposizioni prescritte in quello segnato al n. 21.

24. Real rescritto del 13 aprile 1822. Gli intendenti per tutto il mese di aprile di ciascun anno debbono certificare di aver adempito all'invio dei registri degli atti dello stato civile ai presidenti dei tribunali civili; in mancanza resta ad essi sospeso il pagamento dei soldi del mese di aprile in poi. I presidenti ed i giudici dei tribunali civili delegati, quante volte non certificano di avere per tutto il mese di settembre adempiti di cifra, numerati e restituiti agli intendenti tutti quei registri degli atti dello stato civile che sono ad essi pervenuti precedentemente, restano sospesi dal ricevere i soldi del mese di settembre in avanti.

25. Ministeriale del 3 maggio 1823. Gli intendenti debbono assicurare al ministro di grazia e giustizia per mezzo del ministro degli affari interni di avere adempito all'invio dei registri dello stato civile per la cifra del presidente del tribunale civile.

26. Ministeriale del 22 novembre 1823. Ciascun

registro degli atti dello stato civile deve aver il volume de' documenti che vi hanno rapporto. Si deve dar conoscenza al ministro se i giudici regi adempiano dietro incarico dei procuratori del re, alla visita dei registri dello stato civile prescritta col decreto del 14 settembre 1819, ed in qual modo questi magistrati si assicurino di una tale visita.

27. Real rescritto del 24 novembre 1824. Le spese necessarie pel supplemento dei registri dello stato civile in esecuzione del real decreto del 16 ottobre 1813 debbono essere a carico dei comuni, salvo ai medesimi il dritto di rivalersene sopra coloro che han cagionato tali spese.

28. Art. 224 leg. pen. L'uffiziale dello stato civile, o l'incaricato del registro, o della conservazione de' registri dello stato civile, se manca ad alcuna delle disposizioni prescritte dalla legge, sarà punito col primo al secondo grado di prigionia o confino, e con un'ammenda non maggiore di due. 50, salvo le pene già stabilite nei casi di altri reati de' quali gli uffiziali dello stato civile si rendessero per ragion di ufficio o autori o complici.

29. Decreto del 29 dicembre 1838, che prescrive che i fogli dei registri degli atti dello stato civile contenessero una numerazione progressiva in stampa;

30. Real rescritto del 19 agosto 1837 che dispone che i giudici sono obbligati richiedere in tempo opportuno i supplementi dei registri dello stato civile, e che l'autorità giudiziaria non possa numerare e cifrare questi supplementi dopo che gli atti vi fossero stati iscritti;

31. Real rescritto del 16 maggio 1838 prescrivente che i supplementi di sopra designati, ove avvenisse che fossero in contravvenzione del rescritto precedente, purché nulla disposizione di legge dichiarasse nalli gli atti dello stato civile non iscritti su i registri corrispondenti, S. M. si degnava disporre: che siffatti quaderni supplementali sieno in ogni caso numerati e cifrati dall'autorità giudiziaria; che sieno conservati come ogni altro registro dello stato civile; e che sul valore legale degli atti iscritti o su' medesimi debba giudicarsi dai tribunali come di ragione, secondo i casi che possono aver luogo. (Gli editori).

(1) ATTI DEL GOVERNO. 1. Rescritto del 7 dicembre 1839. Sulla proposta di depositarsi negli archivi comunali o in originale o almeno in copia i libri parrocchiali a contare da cinquant'anni prima della promulgazione della legge istitutrice degli atti dello stato civile, adottato il parere della Consulta, S. M. ha comandato non farsi novità sopra i sistemi che abbiamo ora.

2. Ministeriale del 25 gennaio 1812. I registri e documenti degli atti dello stato civile debbono esistere presso le cancellerie del tribunale civile di quella provincia, cui sono stati i comuni aggregati colla nuova circoscrizione del regno. I procuratori regi, qualora mutazione abbia avuto luogo nelle rispettive provincie, debbono far seguire il passaggio di tutti carte da un tribunale all'altro, o

uno de' registri sarà depositato negli archivi del comune, e l'altro presso la can-

celleria del tribunale di prima istanza.

I. — Le precauzioni dettate da questi due articoli hanno sempre lo scopo, come è chiaro, di mettere gli atti dello stato civile al coperto dalle falsificazioni di qualunque natura. Il duplice deposito in due luoghi differenti, nel tempo stesso che smi-

nuisce i pericoli di distruzione per causa d'incendio o di altro accidente, rende pure più difficile la frode, poichè bisognerebbe che i due depositari si mettessero d'accordo per commetterla.

44 (46) (1). — Le procure e le altre carte che debbono restare unite agli atti dello stato civile, dopo che saranno state cifrate dalla persona che le avrà prodot-

te, e dall'uffiziale dello stato civile, saranno depositate presso la cancelleria del tribunale col doppio de' registri, il cui deposito dee farsi in detta cancelleria.

mettersi rispettivamente di accordo, onde questa operazione si esegua con tutta regolarità e sicurezza, dandosiene conto al ministro dopo la esecuzione;

3. Ministeriale del 15 febbraio 1812. Può eseguirsi per mezzo della posta interna anche a varie riprese, ove il bisogno lo esiga, il trasporto dei registri e documenti dello stato civile, che debbono depositarsi presso le cancellerie dei tribunali di quelle provincie in cui alcuni comuni sono stati aggregati colla nuova circoscrizione. Ove s'incontrino qualche ostacolo possono i regi procuratori dirigersi ai rispettivi intendenti, dai quali riceveranno tutte le agevolazioni possibili in conseguenza degli ordini dati dal ministro dell'interno;

4. Ministeriale del 27 marzo 1812. Ove non ancora sia seguito il passaggio de' registri dello stato civile presso le cancellerie di quel tribunale, cui sono stati i comuni colla nuova circoscrizione aggregati, questi registri debbono essere consegnati ai rispettivi intendenti, i quali hanno cura di farli pervenire al loro destino;

5. Ministeriale del 27 dicembre 1817. I giudici di circondario debbono legalizzare gli estratti dei registri dello stato civile appartenenti agli anni scorsi, qualora non siano stati ancora depositati nella cancelleria del tribunale civile della provincia;

6. Giusta il decreto del 26 ottobre 1808 (citato sotto i nostri art. 36 e 37), l'uffiziale che ha tenuti i registri dell'anno scorso deve, nei primi quindici giorni dell'anno nuovo, far ridurre in tre tavole distinte le nascite, i matrimoni e le morti, e chiudere con esse i registri dell'anno;

Simili tavole deve inoltre rimettere all'intendente della provincia con un foglio indicativo;

1° degli atti di nascita in viaggi per mare;

2° degli atti di nascita dei fanciulli, portati negli spedali dei proietti;

3° degli atti di morte nelle prigioni, case di arresto e di detenzione, negli spedali militari e civili, o in altre case pubbliche;

4° degli atti di morte di coloro che abbiano lasciato eredi pupilli, minori o assenti.

L'intendente deve paragonare l'anzidetto foglio

col risulamento dei registri de' luoghi menzionati, e ritenendo le tavole particolari di ciascun comune, deve rimettere il risulamento generale al ministro dell'interno.

Le medesime operazioni devono essere praticate allo spirare di ogni decennio.

7. Ministeriale del 21 novembre 1810. Mancando l'uffiziale dello stato civile alla rimessa dei registri nel termine stabilito con l'art. 43. Cod. civ. 45 leg. civ., i procuratori del re debbono richiedere contro di essi per farli condannare alla multa;

8. Ministeriale del 14 aprile 1838 colla quale si avverte che qualora l'uffiziale dello stato civile manchi di depositare nella cancelleria del tribunale i registri dello stato civile, debba contro di lui applicarsi la sanzione dell'art. 52 di queste leggi, e non, come da taluni si crede, l'art. 244 leg. pen., il quale si applica ai soli casi non preveduti dalle leggi civili, e quando non la semplice negligenza si scorga, ma benvero il manifesto dolo.

9. Ministeriale del 12 settembre 1838, che aggiunge al procurat. del re delle norme onde sieno compiutamente osservate le disposizioni dell'articolo 45 del deposito di questo art. esige dall'uffiziale dello stato civile. (Gli editori).

(1) Atti nel Governo. 1. Giusta il decreto del 29 ott. 1808 (citato sotto i nostri art. 36 e 37), art. 13, i mandati di procura e le altre carte debbono unirsi in modo che formino un volume a parte, il quale abbia i fogli numerati. Cosiffatto volume, una col doppio de' registri, deve in fine dell'anno depositarsi nella cancelleria del tribunale.

2. Ministeriale del 25 aprile 1818. Le lettere con le quali i procuratori del re manifestano le dispense accordate da S. M. onde contrarsi matrimonio debbono essere alligate al volume suddetto.

3. Decreto del 43 giugno 1829, col quale si danno delle disposizioni intorno alle forme per adempire con procura la solenne promessa di matrimonio innanzi all'uffiziale dello stato civile.

4. Ministeriale del direttore delle finanze in Sicilia del 6 giugno 1831 con cui si risolve il dubbio promosso, che le procure che si fanno per rappresentare gli sposi innanzi all'uffiziale dello stato civile, sono esenti da registro. (Gli editori).

45 (47 M) (1). — Qualunque persona potrà farsi rilasciare dai depositari de' registri dello stato civile gli estratti de' medesimi. Questi estratti uniformi a registri e legalizzati dal presidente del tribunale di prima istanza, o dal giudice che ne sostiene le veci, faranno fede fino all'iscrizione in falso.

SOMMARIO.

I. Necessità dell'obbligo imposto ai depositari di rilasciare estratti a tutti i richiedenti. — Quali sono i depositari legali. — Costo degli estratti.

II. Che s'intende per estratto rilasciato conforme? — Quando la legalizzazione sia necessaria? — Che cosa sia l'iscrizione in falso.

III. Gli estratti fanno sempre piena fede per sé stessi, o che esistono ancora o pur no i registri. *Disparere con Duranton.*

IV. Il mezzo dell'iscrizione in falso non è necessario che per le menzioni che l'ufficiale dello stato civile può attestare *propiis sensibus*. *Errore di Toulhier, Duranton, cc.*

I. — Gli atti dello stato civile, attestando lo stato ed in conseguenza la capacità di ciascuno, non interessano solamente agli individui cui sono relativi, ma a tutti coloro che possono contrattare con essi; importa dunque a tutti di poterne prendere conoscenza. Perciò la legge prescrive che ogni persona possa farsene rilasciare degli estratti dai depositari legali, che sono il sindaco o l'aggiunto di ciascun comune, o il cancelliere del tribunale civile.

Ne' primi anni del Codice, i segretari delle municipalità ereditero che fossero essi rivestiti del carattere di depositari legali a datare dal momento in cui gli atti

erano depositati negli archivi del comune; questo però era un errore: un parere del consiglio di Stato del 2 luglio 1807, dichiarando validi gli estratti rilasciati da essi fino a quel momento, inibì loro di rilasciarne per l'avvenire, *atteso che, diceva, gl' impiegati che si qualificano per segretari delle municipalità non hanno carattere pubblico, e però non possono rendere autentico alcun atto, alcuna spedizione, nè alcun estratto* (2).

Secondo un decreto del 12 del medesimo mese i dritti dovuti per lo rilascio di questi estratti sono:

(1) Due varietà di redazione presenta il nostro articolo, corrispondente all'articolo francese; la prima è la sostituzione delle parole *tribunal civile* alle altre *tribunale di prima istanza* nel secondo di detti articoli adoperate; e ciò per la diversa nomenclatura adottata con la nostra organizzazione giudiziaria. — La seconda poi, molto più importante a riflettersi, è la sostituzione fatta alle ultime parole dell'articolo francese, *fino all'iscrizione in falso*, delle altre adottate dall'articolo nostro, *fino a che non siano sottoposti ad un giudizio di falso*. — Questa seconda varietà produce una dubitazione, vale a dire, se, applicando al caso in esame l'art. 1273 delle nostre *leggi civili* (1319 del Codice francese), per trattarsi di un atto pubblico, sia mestieri che l'atto venga impugnato direttamente con la querela di falso, e che ne sia ammessa l'accusa perchè ne rimangon sospesi gli effetti, restando soltanto in facoltà de' tribunali di farlo altrettanto nel caso che se ne proponga la falsità per incidente, o se invece basti quest'ultima per produrre la detta sospensione. Sul proposito osserviamo che il nostro articolo pare che non distingua la formale querela di falso dalla semplice falsità incidente, e che quindi egualmente ad entrambe attribuisca l'effetto di paralizzare la

forza degli estratti in parola: se non che ne pare egualmente che bisognerebbe distinguere il caso in cui s'impugna la veracità dell'estratto, in quanto alla sua formazione, pretendendo che sia loggiato, dall'altro in cui s'impugna *in quanto al merito delle cose in esso dichiarate*. Nel primo caso, trattandosi precisamente d'impugnare l'atto pubblico o autentico, sarà mestieri di strettamente applicare l'art. 1273; nel secondo al contrario la semplice iscrizione in falso basterà, trattandosi di impugnare non la veridicità dell'ufficiale pubblico, ma sibbene di coloro de' quali ha raccolto la dichiarazione. Lo caso che sull'articolo in esame discorre l'autore menano perfettamente alla stessa soluzione, sebbene non sia nitidamente annunziata, siccome appare dal num. IV. (Gli editori).

(2) Presso di noi i soli uffiziali municipali incaricati della redazione degli atti dello stato civile possono rilasciare copie legali, ovvero i cancellieri de' tribunali civili per que' registri di cui i duplicati sono stati già depositati nello loro rispettive cancellerie; i primi però conservano il dritto di rilasciare le dette copie tanto pe' registri correnti che per gli anni scorsi, di cui già sonosi depositati i duplicati nelle cancellerie, giusta una circolare del 16 giugno 1813. (Gli editori).

Per ogni estratto di nascita o di morte:

Al disotto di 50 000 an. Al disopra di 50,000 an. Parigi.
0 fr. 30 c. 0 fr. 60 c. 0 fr. 75.

Per ogni estratto di matrimonio:

0 fr. 60 c. 1 fr. 00 c. 1 fr. 50.

Devesi inoltre pagare per ispeze di bollo, giusta l'art. 63 della legge del 28 aprile 1816, un franco e 25 centesimi.

II.— Il nostro articolo dice che l'estratto rilasciato conforme e legalizzato dal presidente del tribunale farà fede sino all'iscrizione in falso.

Si chiama estratto conforme quello di cui il depositario abbia certificato la conformità con l'originale usando queste parole: *Certificato conforme o rilasciato conforme all'originale, da noi, ecc.*

La legalizzazione è l'attestazione con la quale il presidente certifica che la firma apposta all'atto è quella del depositario.

Noi non istimiamo che siffatta legalizzazione sia necessaria allorché l'atto è prodotto nel circondario ove è stato ricevuto. La predetta legge del 25 ventoso anno XI, art. 28, non richiede la legalizzazione per gli atti notariali se non quando l'atto, se si tratta di un notaio residente in una Corte di appello, sarà prodotto fuori della giurisdizione di questa Corte, e del dipartimento per gli altri notai. La legge dunque reputa la firma del notaio assai conosciuta, secondo i casi, nel dipartimento o nella giurisdizione della Corte di appello; per la stessa ragione la firma dell'uffiziale dello stato civile dev'essere considerata sufficientemente conosciuta nel circondario da lui dipendente (1).

Questo estratto così rilasciato conforme,

e legalizzato se il bisogno lo richieda, farà fede al pari dello stesso registro insino all'iscrizione in falso. Chiamasi *iscrizione in falso* l'atto col quale si sostiene in giudizio che un documento prodotto in un processo sia falso. L'iscrizione in falso, che comincia da una dichiarazione fatta dall'attore in falso nella cancelleria del tribunale, dà luogo a lunghe formalità, specificate negli art. 214 a 231 del Codice di procedura civile (309 a 316 *leggi di procedura ne' giudizi civili*); oltre le difficoltà che presenta è una via pericolosa per l'attore, imperocché se succumbe per mancanza di sufficienti prove, benché nel merito abbia forse ragione, sarà condannato ai danni-interessi, se vi ha luogo, ed in tutti i casi ad una multa non minore di 300 franchi (2).

III.— Duranton (I-299) e dopo di lui Zachariae (I, p. 147) e Richelot (I, 152) hanno detto che questo mezzo dell'iscrizione in falso non era necessario per impugnare un estratto se non quando più non esistesse il registro originale.

E questo un avversar di fronte la formale disposizione del nostro articolo; imperciocché è lo stesso che dire che tali estratti non fanno fede sino alla iscrizione in falso che in un caso particolare e molto raro, mentre il nostro articolo in modo assoluto dice che questi estratti fanno fede sino all'iscrizione in falso senza apportare restrizione alcuna a questa proposizione. L'idea del legislatore d'altronde non può sembrar dubbia se si avvicina il nostro articolo agli art. 1334 e 1335 (1288 e 1289) relativi alle copie degli ordinari atti autentici, cioè degli atti notariali.

(1) La legalizzazione del presidente ha luogo per gli estratti de' registri già depositati nella cancelleria del tribunale, o per quelli di cui si voglia far uso fuori provincia, dove si presume che non possa esser nota la firma del depositario; gli estratti poi de' registri dell'anno corrente debbono esser legalizzati dal regio giudice del circondario, giusta l'art. 20 del decreto del 29 ottobre 1808, e varie circolari e ministeriali del 1810 e 1813; come pure dovrà legalizzarli quest'ultimo qualora i registri, ancorché non dell'anno corrente, pure non siano stati ancora depositati nella cancelleria del tribunale, giusta una ministeriale del 27 di-

cembre 1817; finalmente la legalizzazione del presidente può anche essere richiesta allorché l'autorità presso cui l'estratto deve essere esibire ignori la firma di quella che l'ha rilasciato o del regio giudice che l'ha legalizzato, a tenore della circolare del 16 giugno 1813. (*Gli editori*).

(2) Il nostro art. 341 II. di *proc. ne' giud. civ.* dispone quanto segue sul proposito: — « L'attore » succumbente in causa di falsità sarà condannato » ad una multa non minore di decati ottanta, ed » a quei danni ed interessi che saranno di ragione » ne ». (*Gli editori*).

Difatti, il legislatore in questi articoli dice molto a disteso ed in modo preciso.

Che sino a quando sussiste il titolo originale, le copie non faranno fede sino alla iscrizione in falso, bastando una semplice negazione dell'avversario per rendere necessaria la presentazione dello stesso originale; — Che se l'originale più non esiste, bisogna distinguere: le prime copie ordinarie chiamate minute, poi quelle fatte per autorità del magistrato, presenti le parti o debitamente citate; finalmente quelle fatte senza l'autorità del magistrato ma in presenza e col consenso di esse parti, faranno fede fino alla iscrizione in falso, come sarebbe dell'originale medesimo; — In quanto a tutte le altre copie, sebbene rilasciate e certificate conformi dal notaio, non fanno fede necessariamente, *possono* solamente far fede purché abbiano più di trent'anni di data quando sono prodotte; se poi non contano questi trent'anni, possono servire solo per principio di prova in iscritto (V. gli art. 1334 e 1335 (1288 e 1289)).

Sicché, le copie di un atto notarile non fanno fede sino all'iscrizione in falso finché esiste l'originale, e se più non esista, esse non hanno questo effetto che sotto certe condizioni, e non sempre, mentre secondo il nostro articolo gli estratti degli atti dello stato civile rilasciati conformi e legalizzati fanno fede sino all'iscrizione in falso, sempre, assolutamente e senza restrizione. Havvi dunque secondo la espressa volontà del legislatore una enorme differenza fra la relazione che esiste tra una copia di atto notarile ed il suo originale, e quella che esiste tra un estratto di atto dello stato civile ed il suo originale. Non è perciò da stupirsi che gli autori, la cui opinione combattiamo, siano giunti ad un erroneo risultato, quando essi hanno stabilito per principio e preso per punto di partenza la seguente proposizione evidentemente falsa: *Che gli estratti degli atti dello stato civile sono relativamente ai registri ciò che le spedizioni degli atti notarili sono relativamente agli originali.* Per contrario abbiain veduto che la legge ha posta una gran differenza fra questi due casi, e la ragione di questa differenza è

chiara e risulta dalla natura stessa delle cose.

Infatti, i notai distendono e debbon distendere le minute, cioè gli atti originali, non su registri, ma su fogli isolati (V. la lettera ministeriale del 15 febbraio 1809). Dunque si può produrre un originale senza toglier dal loro posto gli altri; d'altronde il giudicato che ordina la esibizione dell'atto originale può ingiungere al notaio di estrarne una copia, chiamata debitamente le parti, prima di speditarsene. Questa copia, se l'atto venisse a disperdersi, riunirebbe le condizioni richieste dall'art. 1335 (1289) per far fede come l'originale medesimo, e lo snrogherebbe. Al contrario, ogni atto dello stato civile essendo redatto su di un registro che contiene tutti quelli dello stesso anno, se, per esempio, si contrastasse a Bordeaux la conformità dell'estratto di un atto ricevuto a Rouen, bisognerebbe, secondo l'opinione che combattiamo, spedire da un punto all'altro della Francia non già l'atto, ma sì bene il registro, e mettersi così nella impossibilità di rilasciare alcun estratto degli atti che contiene finché fosse restituito al depositario. Il registro potrebbe d'altronde disperdersi, nel mentre non si potrebbe in consimili casi pretendere che il depositario si mettesse a copiarlo per intero prima di rilasciarlo.

Per motivare la decisione che combattiamo Duranton, il quale ci dà l'argomento tratto dalla pretesa simiglianza esistente fra gli estratti degli atti dello stato civile e le copie di atti notarili, ne offre anche un altro che non vale più dell'altro e lo trae dagli stessi termini del nostro articolo. Quest'argomento consiste nel dire: gli estratti non fanno fede se non quando sono rilasciati conformi ai registri; dunque se nego soltanto la loro conformità con l'originale, non si può pretendere che io debba iscriverli in falso, trattandosi in tal caso precisamente di sapere se siano conformi, ed in conseguenza se essi debbano far fede, su di che appunto si muove quistione.

Quest'argomentazione poggia sul senso inesatto dato alle parole: *rilasciato conforme*. Per le parole *estratto rilasciato con-*

forme non s'intende un estratto che sia veramente conforme al suo originale, ma solamente un estratto che l'uffiziale pubblico abbia dichiarato esser conforme; estratto rilasciato conforme è sinonimo di estratto certificato conforme dal funzionario dal quale emana. Unicamente a cagione dell'autenticità che bisogna dare a questa menzione di conformità l'estratto non può essere rilasciato se non da un pubblico uffiziale; in effetti se ciò non fosse, e se l'estratto non dovesse far fede che in quanto fosse comprovato mediante la presentazione del registro che è veramente conforme al medesimo, allora potrebbe benissimo essere rilasciato da qualunque copista o impiegato di un ufficio.

Sono veramente strane le conseguenze della dottrina di Duranton. Secondo lui gli estratti non fanno fede che quando sia certo che sono conformi ai registri. Ma come si potrà tanto sapere? Certamente in altro modo non può avvenire se non per mezzo della esibizione degli stessi registri. Di tal che quando farà fede un estratto?... Quando con una mano presentando l'estratto, con l'altra si presentasse il registro per provare che gli è conforme! Ma allora saremo i registri che faranno fede, e perfettamente inutili diventeranno gli estratti!

Il legislatore però, altro non vuole se non che l'estratto offra la seguente menzione: *Rilasciato conforme o certificato conforme da noi*, ecc., e che siffatta menzione sia sottoscritta dall'uffiziale, fornito a tale oggetto di carattere competente; e solo perchè si possa ritener per certo che dal detto uffiziale tale attestazione sia stata fatta, e che la firma sia pure la sua, il nostro articolo richiede qual seconda condizione che questa firma sia legalizzata dal presidente del tribunale (1).

IV. — Gli estratti degli atti dello stato vile fanno la stessa fede che gli atti medesimi, ma fanno fede così gli uni che gli altri per tutto il loro contenuto sino all'iscrizione in falso? Non bisogna piuttosto

far distinzione tra i fatti direttamente attestati dall'uffiziale e quelli che gli sono stati dichiarati? Toullier (II-865), Merlin (*Rep.*, v. *Malernità*, § 6), Duranton (I-305-308); e Coin-Delisle (art. 46 (48), n. 4), si appigliano alla prima opinione; a noi sembra però che la stessa non possa ritenersi.

Difatti, è un principio incontrastabile che l'iscrizione in falso non è necessaria se non quando si pretende che sia falsa la dichiarazione di un uffiziale pubblico, e che si impugni la veracità del medesimo. Ed inverso merita esso maggior confidenza di un semplice individuo; la sua testimonianza ha più forza, primieramente perchè quegli è rivestito di un'autorità che questi non ha, e poi perchè in caso di prevaricazione o di falso deve temere pene molto più severe, e però è da credersi che non si presti tanto facilmente a mentire. Ma se la legge accorda più confidenza alla testimonianza di un uffiziale pubblico che a quella di un altro, se essa la reputa più valida, non deve dunque concedere che si impugni con gli stessi mezzi. Perciò essa non permette di provarne la falsità che per via dell'iscrizione in falso.

Le quali cose rettamente comprese, è chiaro che tra i fatti menzionati in un atto dello stato civile ve n'ha di quelli che si possono pretendere falsi senza attaccar menomamente la veracità dell'uffiziale dello stato civile. Se io sostengo che il fanciullo che vien detto nell'atto esser nato da Pietro e da Maria, sia al contrario nato da Paolo e da Adele, sarebbe forse conseguenza della mia pretesa che abbia mentito l'uffiziale dello stato civile? Certamente che no; perchè non ha attestato nè ha potuto attestare che il fanciullo era nato da tali persone, ma soltanto che *gli si è dichiarato che il medesimo era nato* da tali persone: ora io non dico che non gli sia stata fatta una tale dichiarazione, dico soltanto che questa dichiarazione che gli è stata fatta sia falsa. Dunque io non attacco la vera-

(1) La nostra dottrina da prima isolata, è oggi conosciuta a Bonnier (*Prove*, n. 744) ed a Demolom-

be (I-318).

cià dell'uffiziale dello stato civile, ma quella dei dichiaranti; da ciò ne segue che per pretendere che la iscrizione in falso sia necessaria, qualunque sia il fatto che vuolsi provare falso, bisognerà dire che i dichiaranti sono anch'essi uffiziali pubblici. Questo han fatto molti autori, ed in particolar modo Toullier; ma cotesta opinione non può certamente ammettersi.

Se coloru che vengono a dichiarare, a mo' d'esempio, la nascita di un fanciullo, avessero realmente un carattere pubblico, donde lo trarrebbero essi? È chiaro che lo desumerebbero dal mandato che loro dà l'art. 56 (58) per fare siffatta dichiarazione; ora, a chi questo articolo accorda un tal mandato? Al padre, o in sua mancanza al medico, alla levatrice, o ad una persona che abbia assistito al parto. Se dunque la persona che fa la dichiarazione non fosse il padre, o non avesse assistito al parto, non avrebbe più carattere pubblico. Da ciò ne segue che nel sistema che combattiamo bisognerebbe, perchè si potesse dire che il dichiarante era pubblico uffiziale quanto alla dichiarazione, constatare e bene stabilire prima di ogni altra cosa che egli ne aveva il mandato dalla legge, cioè che era il padre, o che in effetti aveva assistito al parto; ora ciò nè l'estratto nè l'atto stesso possono giammai stabilire. Di tal che, quand'anche si decidesse che quelli ai quali è imposto l'obbligo di far la dichiarazione, veramente abbiano per tale operazione il carattere di pubblici uffiziali, non sarebbe provato che quelli i quali son venuti a far la dichiarazione fossero rivestiti del detto carattere, ed in conseguenza la iscrizione in falso non potrebbe ancora essere richiesta. Or, siccome il legislatore non istabi-

lisce mai quel che egli inefficacemente prescriverebbe, possiamo conchiuderne che giammai abbia avuto l'idea di dare ai dichiaranti il carattere di pubblici uffiziali.

Il Codice penale, d'altronde, toglie ogni dubbio a questo riguardo. In effetti, ai termini dell'art. 146 di questo Codice, *ogni impiegato od uffiziale pubblico che avrà fraudolentemente snaturata la sostanza o le circostanze degli atti del suo ministero accertando per veri fatti falsi*; sarà punito *ai lavori forzati a vita* (1). Se dunque la persona che viene a dichiarare che il tal fanciullo sia nato dalla tal donna, dovesse quanto a questa dichiarazione, considerarsi come un pubblico uffiziale, in caso di falsa dichiarazione si troverebbe necessariamente compresa in questo articolo. Or, non è così: imperocchè, secondo l'art. 345 dello stesso Codice penale, ogni colpevole di sostituzione di un fanciullo ad un altro, o di *aver supposto un figlio ad una donna che non ha partorito*, è punito con la reclusione, cioè precisamente con la stessa pena che è comminata dall'art. 363 contro colui che in un giudizio civile mentisce come semplice individuo, come testimone (2). Siffatta pena, identicamente per entrambi i casi pronunziata, chiaramente stabilisce che nell'idea del legislatore l'individuo il quale viene a dichiarare all'uffiziale dello stato civile che il tal fanciullo è nato dalla tal donna, nel tale giorno, alla tale ora, nel tal luogo, non ha maggior carattere pubblico di quel che avrebbe avuto se si fosse trattato di un giudizio nel quale avesse fatta la stessa dichiarazione qual testimone, insomma non ha maggior carattere pubblico di qualsivoglia altro testimone (3).

46 (48 M) (4). — Allorquando non si

saranno tenuti i registri, o si fossero smar-

(1) Il nostro art. 288 delle leggi penali punisce in tal caso l'uffiziale pubblico od impiegato col secondo al terzo grado de' ferri nel presidio. (Gli editori).

(2) Per l'art. 190 delle nostre leggi penali il colpevole di falsa testimonianza in materia civile vien punito con la pena del primo al secondo grado di prigionia. (Gli editori).

(3) Conf. Zachariae (l. p. 146), Valette (sopra Marcadé, vol. I.

Proud., l. p. 206), Richelot (p. 151), Demolombe (l. p. 320), Duvergier (sopra Toull., l. 306); Amiens, 26 luglio 1821; Angers, 25 maggio 1822; Martineca, 11 febbraio 1836; Rig., 16 marzo 1841 (Dev., 41, 1, 332).

(4) Il nostro articolo aggiunge le seguenti parole: «salvo le disposizioni contenute nel decreto del 16 agosto 1815 ».

ATTO DEL GOVERNO. 1. Istruzione del 1° mag-

riti, avrà luogo la prova col mezzo tanto di documenti che di testimoni; ed in questo caso

gio 1811. Dichiaro esser dovuto al giudice di circondario l'onorario per l'assistenza del consiglio di famiglia riunito per occasione di matrimonio di un minore ecetto se questo fosse indigente.

2. Istruzione del 3 settembre 1812. Per lo stesso obbietto.

Art. 17 del decreto del 29 ottobre 1808. I parroci, come depositari dei libri di battesimo, di matrimonio e di morte, relativi al tempo precedente la istituzione dei registri dello stato civile, debbono rilasciarne gli estratti.

Per sistema generalmente adottato nel regno, la firma del parroco viene legalizzata dal sindaco; ed allora quando si vuole far uso degli estratti in altra provincia, la firma del sindaco viene legalizzata dall'intendente.

4. Art. 19 del decreto del 29 ottobre 1808, ed art. 6 del decreto del 14 settembre 1819, del quali abbiamo fatta menzione nella nota sotto i nostri articoli 36 e 37. Gli ufficiali dello stato civile non possono esigere che un carlino, tari uno scellino per ogni estratto che rilasciano, purché colui che lo chiede non sia povero;

5. La legge sul bollo del 9 maggio 1807 assoggettò generalmente ogni atto alla formalità del bollo. Il decreto del 29 ottobre 1808, mentre sottopose alla stessa formalità i registri dello stato civile, non parlò degli estratti di essi, né di quelli dei libri parrocchiali: restò quindi ferma la disposizione della citata legge, e gli estratti venivano lasciati in carta di bollo.

La legge sul bollo del 30 gennaio 1817, tit. 4, art. 2, rese esenti dal bollo non solo gli estratti dei registri dello stato civile, ma benanche quelli dei libri parrocchiali. Nondimeno prescrisse, che dovendosi far uso di essi in giudizio, innanzi a qualunque autorità, per unirsi o iscriversi in altro atto o scrittura pubblica, dovessero sottoporsi al visto per bollo.

La legge del 2 gennaio 1820, tit. 4, art. 28, numero 8, confermò siffatta disposizione.

La legge sul registro del 3 gennaio 1809, articolo 21, n. 8, quella del 23 dicembre 1816, articolo 18, n. 9, ed art. 16, n. 16 e 17, esentarono gli estratti addetti dalla formalità del registro. Tutte queste leggi però eccettuarono il caso in cui si avesse voluto far uso di simili estratti in giudizio, depositarli presso pubblici funzionari, o iscriverli in altri atti.

6. Decreto del 10 dicembre 1810. Gli indigeni sono esenti dal pagamento dei diritti per la compilazione degli atti di notorietà nel caso, che i registri dello stato civile fossero stati distrutti.

7. Decreto del 16 luglio 1812 che contiene la tariffa dei diritti per gli estratti dai registri degli atti dello stato civile depositati nell'archivio generale;

8. Real decreto del 16 agosto 1815, così concepito:

« Volendo provvedere ai mezzi onde rimpiazzare i registri dello stato civile, che in qualunque modo sieno stati o possono essere dispersi o distrutti.

» Visto il rapporto, ec.

» Abbiamo dcer., ec.

Art. 1°. « In caso di dispersione o distruzione dei registri dello stato civile, o di una parte di essi, i libri parrocchiali faranno fede provvisoriamente, fino a che non si sarà supplito ai primi nel modo indicato del presente decreto;

» 2°. Quante volte un doppio dei registri dispersi o distrutti esista, sia nell'archivio del tribunale di prima istanza, sia in un archivio comunale, ne sarà estratta una copia, la quale servirà a rimpiazzare i registri mancati. Quando le copie si estrarranno dall'archivio del tribunale di prima istanza, dovranno essere collazionate dal presidente del tribunale, dal procuratore regio e dal cancelliere, e firmate inoltre ad ogni foglio dal solo presidente. Quando si estrarranno da un archivio comunale, dovranno essere collazionate dal sindaco, dal cancelliere e dal giudice di pace del circondario, il quale dovrà inoltre firmarle ad ogni foglio;

» 3°. Laddove i detti registri manchino assolutamente, vi sarà supplito da una commissione comunale composta dal sindaco, dal giudice di pace o da un supplente, dal parroco e da due più anziani del comune, scelti dai tre primi ed assistiti dal cancelliere comunale, che si formerà in caso di bisogno a cura dell'intendente della provincia;

» 4°. La commissione formerà quattro liste, una per le nascite, un'altra per i matrimoni, una per le morti, l'ultima per gli atti diversi.

Ciascuna di queste liste conterrà secondo l'ordine cronologico, il più che sarà possibile le date delle nascite, dei matrimoni, delle morti e di ogni altro atto; i nomi, i cognomi, la professione ed il domicilio degli individui cui riguardano, o de' loro padri e madri;

» 5°. La commissione nel comporre le liste terrà le notizie dai libri parrocchiali, dai registri e carte pubbliche o di famiglia, dalle dichiarazioni dei parenti. Dalla combinazione di questi, ed altri schiarimenti, che la commissione potrà raccogliere, ella dovrà nequistare quella certezza morale necessaria a garantire l'esattezza delle liste;

» 6°. Le liste, così formate, saranno affisse dopo l'emaneazione dei bandi ne' luoghi consueti, per lo spazio di due mesi tanto nel comune del luogo della pubblicazione de' matrimoni, quanto nella capitale della provincia nella sala di udienza del tribunale di prima istanza. Durante il tempo dell'affissione è permesso a chiunque di produrre opposizioni contro le liste. Le opposizioni dovranno essere presentate in iscritto innanzi alla commissione, la quale, presi gli schiarimenti che giudicherà opportuni, dovrà discuterle e definirle anche in iscritto;

» 7°. Scorso il termine per le opposizioni, le liste verranno rimesse al tribunale di prima istanza della provincia unitamente alle carte sulle opposizioni, ove ve ne sieno. Il tribunale, inteso il procuratore regio e gli oppositori, se ne compariranno, pronunzierà definitivamente ed inappellabilmente sulle opposizioni prodotte, ed omologherà e dichiarerà esecutive le liste, le quali in

i matrimoni, le nascite e le morti potranno provarsi coi registri e colle carte de' genitori defunti, egualmente che con testimoni.

SOMMARIO.

I. L'articolo permette di provare per mezzo di semplici testimonianze: 1° la non redazione degli atti o la distruzione de' registri; 2° la nascita, il matrimonio o la morte.

II. L'articolo stesso sarebbe egualmente applicabile se un sol foglio o un solo atto fosse distrutto, o se vi fosse apparente interruzione nella tenuta dei registri. — Ma non già se si allegasse una interruzione di cui non esistesse traccia. Errore di Zachariae, Coin-

Delisle, e della giurisprudenza.

III. Quando si tratta della prova d'un matrimonio, haervi eccezione ai principi se sono i figli che invocano questo matrimonio dopo la morte del padre e della madre loro; essi allora nulla debbono provare, e basta a' medesimi il possesso di stato dei loro autori.

IV. Il nostro articolo è relativo al solo fatto della nascita: non ha nessuna relazione con la filiazione.

I. — In tempi di torbidi politici può avvenire che non si redigano atti dello stato civile; può avvenire anche ne' tempi ordinari che i registri regolarmente tenuti si trovino smarriti o distrutti per causa d'incendio o di qualche altro accidente. Tal è il doppio caso preveduto dal nostro articolo, e pel quale pronunzia due disposizioni.

Permette primieramente di provare, o per titoli o anche per testimoni, il fatto che non siano stati tenuti registri nel tempo in cui

avvenne la nascita, il matrimonio o la morte che vuoisi constatare, o pure che il registro sul quale l'atto potrebbe trovarsi, siasi perduto o distrutto; e quindi, ciò stabilito, permette eziandio di provare, e nello stesso modo, vale a dire o con titoli o con testimoni, il fatto della nascita, del matrimonio o della morte.

Ben si scorge, che il nostro articolo suppone che siano morti il padre e la madre di colui che chiede far la prova, poichè parla di *carte provenienti dal padre e*

seguito terranno luogo di registri nello stato civile. Gli originali rimarranno depositati nell'archivio del tribunale, e le copie autentiche colla firma del presidente, del procuratore regio e del cancelliere, muniti col suggello del tribunale, saranno depositate nell'archivio comunale;

« 8.° I nostri segretari, ecc. ».

9. Con real decreto del 18 ottobre 1815, fu ordinato che le disposizioni del decreto del 16 di agosto qui sopra riferito, dovessero applicarsi ai libri parrochiali di epoca anteriore di 25 anni alla istituzione dei registri dello stato civile.

10. Decreto del 12 marzo 1832 col quale si prescrivono eguali provvedimenti contenuti nel decreto sopra riportato del 16 agosto 1815 intorno ai casi di dispersione o distruzione dei registri degli atti dello stato civile in Sicilia.

11. Ministeriale del 10 febbraio 1810. Gli estratti dello stato civile si possono rilasciare da tutti i depositari dei registri dello stato civile. Il presidente del tribunale di prima istanza legalizza quegli atti, pel quali trovansi depositati i registri nella cancelleria del tribunale.

12. Ministeriale del 6 marzo 1811. La legalizzazione del presidente del tribunale civile sugli estratti de' registri dello stato civile rilasciati allo parti, dee intendersi nel caso, in cui vogliono farne uso fuori della provincia, dove non può es-

sere nota la firma del depositario.

13. Ministeriale del 16 giugno 1813. Gli ufficiali dello stato civile debbono dare gli estratti dei registri correnti, e possono rilasciare anche quelli de' registri degli anni scorsi. La legalizzazione della loro firma dev'essere fatta dai giudici di pace del distretto, secondo il disposto nell'art. 20 del decreto del 29 ottobre 1808. Questi estratti debbono essere ammessi in giudizio. La legalizzazione del presidente del tribunale di prima istanza della provincia non può essere richiesta se non quando l'autorità, presso la quale deve farsene uso, può ignorarne l'autenticità della firma dell'uffiziale dello stato civile o del giudice di pace che l'ha legalizzato;

14. Ministeriale del 16 dicembre 1829. I depositari de' registri dello stato civile possono rilasciare certificati d'inesistenza nei registri stessi di alcun atto allo stato civile appartenente;

15. Real rescritto del 6 aprile 1833. Nella compilazione della commissione comunale istituita col decreto del 16 agosto 1815, per provvedere in caso di dispersione o distruzione dei registri degli atti dello stato civile, sono chiamati soltanto i supplenti dei giudici di circondario aventi giurisdizione piena, e non già i supplenti comunali, che hanno determinate funzioni. (Gli editori).

dalla madre morti; se i medesimi poi fossero tuttora vivi, è chiaro che, per uniformarsi allo spirito del nostro articolo, queste sarebbero le prime persone da udirsi. Nepure è dubbio, sebbene l'articolo non ne parli, che per far la pruova si potrebbero produrre altri titoli oltre quelli provenienti dal padre e dalla madre; imperocchè, ai termini dell'articolo, potrebbero farla per testimoni soltanto; ora la pruova per iscritto è sempre preferibile, e merita maggior confidenza di quella per testimoni.

II. — Se un sol foglio del registro od un atto solamente fosse distrutto, gl'interessati potrebbero invocare il nostro articolo; imperocchè ciò è per loro come se il registro fusse totalmente scomparso. E non si dica che la posizione non sia più la medesima: senza dubbio allorchè un atto è stato cassato, o in un modo qualunque distrutto, non ne conseguita che tale atto mi riguardava; e nel caso di distruzione totale di un registro, come in quello di dispersione, non ne conseguita del pari che conteneva un atto che mi riguardasse. Il legislatore, perchè in tutt'altro modo che con un atto si potesse provare la nascita, la morte o il matrimonio, ha richiesto la preesistenza di un fatto materiale che rendesse più verisimile la pretensione del reclamante. Ora questo fatto materiale trovasi egualmente nella distruzione di un solo atto che in quella di un intero registro. Anzi in questo caso è meno temibile la frode, perchè noi bisognerà stabilire che la nascita, il matrimonio o la morte, di eni si tratta, coincida con l'epoca precisa dell'atto distrutto, mentre nel caso di perdita del registro mi basterebbe poter fare risalire questa nascita, questo matrimonio o questa morte, ad un momento qualunque dell'anno al quale siffatto registro apparteneva, il che sarebbe molto più agevole. Dunque quel che la legge decide pel caso di perdita del registro, bisogna deciderlo, ed a fortiori, pel caso di perdita o distruzione di un sol foglio o di un atto solo.

Adotteremo una simigliante decisione pel

caso in cui la tenuta de' registri sia stata interrotta durante un tempo più o meno lungo. Così un registro è stato regolarmente tenuto sino alla fine di aprile, e durante i due mesi di maggio e di giugno niun atto vi è stato iscritto; apparisce dalla sola ispezione del registro che la tenuta del medesimo è stata interrotta dalla fine di aprile insino al principio di luglio.

Havvi in ciò un fatto materiale che già rende verisimili le allegazioni del reclamante, e ci troviamo d'altronde ne' termini stessi della legge; poichè durante quei due mesi non vi è stata tenuta di registri. Sarebbe lo stesso se soltanto un foglio o anche la pagina di un solo atto fosse rimasta in bianco.

Una legge posteriore al Codice civile, quella del 13 gennaio 1817, relativa ai militari scomparsi nelle guerre che avvennero dal 1792 al 1815, prova senza dubbio che tale è pure l'idea del legislatore nel nostro articolo. Difatti l'art. 5 di questa legge dice che la pruova *testimoniale* della morte di tali militari può essere ordinata *in conformità dell'art. 46 (48 M) del Codice civile*, se è incontrastabile che non vi siano stati registri, o che si siano dispersi o distrutti in tutto o in parte, o che la loro tenuta abbia sofferto delle interruzioni.

Bisogna però guardarsi dal dire altrettanto pel caso in cui, essendo stati regolarmente tenuti i registri, e non apparendo la distruzione di alcun foglio nè di alcun atto, un individuo pretendesse che vi fosse stata omissione dell'atto che doveva constatare la nascita, il matrimonio o la morte. È vero che taluni autori ed arresti vogliono applicare a questa ipotesi la regola del nostro articolo (1); ma è senza dubbio un errore; imperocchè estendere a sì fatto caso la facoltà di cui si tratta, da parte del legislatore sarebbe stato lo stesso che dichiarare con una sola frase inutili tutte le disposizioni dettate per la compilazione degli atti dello stato civile. Infatti, se si potesse ammettere la pruova testimoniale mercè la sola pretensione di una o-

(1) Coin-Delisle (n. 19), Zachariae (l. p. 158), Richelot (n. 215); Rig., 22 dicembre 1819; Rig., 1

giugno 1830; Limoges, 20 luglio 1832.

missione di cui non vi fossero nemmeno le apparenze, allora, siccome potrebbesi sempre pretendere che vi sia stata omissione, in modo assoluto e senza restrizione alcuna le nascite, i matrimoni e le morti potrebbero sempre provarsi con testimoni.

La legge non ha permesso l'ammissione della prova testimoniale se non quando vi esista un fatto facile a provarsi, e che renda già verisimile la pretesione del reclamante. Questo fatto è il non essersi tenuti, o l'essersi incompletamente tenuti i registri, o infine la loro distruzione, sia totale, sia parziale (1).

III. — Del rimanente, a questa proposizione che le nascite, i matrimoni o le morti non si possano provare con altro mezzo che con gli atti dello stato civile, tranne solamente quando non si siano tenuti registri, o questi sian dispersi, distrutti od alterati, è uopo apportare una limitazione relativa al caso in cui i figli abbiano bisogno di provare il matrimonio de' loro genitori.

Quando si tratta di provare la celebrazione di un matrimonio, è mestieri distinguere se siano gli stessi coniugi che reclamano gli effetti di tale celebrazione, o pure i loro figli che l'invocano dopo la morte de' medesimi. Se sono i coniugi, essi rimangono soggetti alle regole da noi indicate: ma se sono i figli, che dopo la morte di ambo i loro genitori, reclamano la qualità di figli legittimi, vi ha per essi eccezione a queste regole. Infatti, secondo i principi, per stabilire la loro legittimità dovrebbero innanzi tutto presentare l'atto di matrimonio de' loro autori o fare le due prove successivamente indicate dal nostro articolo; ma è tutt'altro: basterà secondo l'art. 197 (190 M) (2) che il padre e la madre defunti abbiano, pubblicamente vivuto in qualità di coniugi legittimi, e che i figli abbiano il possesso di figli legittimi il quale non sia contraddetto dal loro atto di nascita.

IV. — Non pertanto, non bisogna ingan-

narsi sul valore del nostro articolo, e bisogna pure ben comprendere quel che esso permette di provare con testimoni nei casi di che si occupa: è il fatto della nascita, del matrimonio o della morte. È il fatto della nascita e non la filiazione, come molti autori han sostenuto. La nascita e la filiazione sono due cose distintissime e che non si dimostrano in egual modo. La nascita è sempre provata dall'atto di nascita: per la filiazione non avviene così: essa si stabilisce con mezzi speciali, di cui il legislatore non si occupa in questo luogo, e li ha esposti nel titolo VII sotto la rubrica: *Della paternità e della filiazione*. Nel titolo ora citato vedremo, che se si tratta di filiazione naturale, la paternità non può provarsi che per un riconoscimento volontario del padre (V. art. 334 e 340 (257 263)); e che quanto alla maternità si può, in mancanza di un riconoscimento volontario della madre, dimostrare con testimoni, purché vi sia un principio di prova per iscritto, che neppure l'atto di nascita potrà fornire (V. art. 341 e 324 (264 M e 246)) (3). Se poi è una filiazione legittima che s'invoca, la paternità e la maternità sono simultaneamente provate dall'atto di nascita (V. art. 319 (241)), in mancanza di tale atto dal possesso di stato (320 (242)), e finalmente, in mancanza sì dell'atto di nascita come del possesso di stato, per mezzo di testimoni, ma del pari con un principio di prova per iscritto (323 (245)). Queste semplici nozioni, che saranno sviluppate quando arriveremo al titolo VII, già bastano per far comprendere che nell'attuale nostro caso non si tratta della filiazione, dappoiché le regole che la concernono sono esposte in seguito in un apposito titolo, e secondo le quali la prova puramente testimoniale non è mai ammessa, mentre siffatta prova basta nel caso del nostro articolo. Questo articolo dunque non si occupa che del fatto della nascita, ed anche relativamente a tale fatto è chiaro che la prova

(1) Conf. Duranton (I-297), Valette (sopra Proudhon., I, p. 212), Demolombe (I-324).

(2) Vedasi in seguito sotto l'art. 197 la diversità di redazione tra lo stesso e l'art. 190 delle

nostre leggi civili. (Gli editori).

(3) È applicabile anche in questo articolo la precedente nota. (Gli editori).

testimoniale, ammessa dal nostro articolo, non avrà il medesimo valore dell'atto di nascita; poichè questo atto, come si è osservato, pruova qualcuna delle sue enunciazioni

sino alla iscrizione in falso, mentre una pruova per testimoni non produce mai questo effetto.

47 (49 M) (1). — Qualunque atto dello stato civile di un Francese o di uno straniero, fatto in paese straniero, farà fede, qualora

siansi osservate quelle formalità che sono in uso in quel paese.

I. — Questo articolo non è che un'applicazione della massima *locus regit actum*, della quale abbiain parlato sotto l'art. 3 (5), e che proclama un principio in virtù del quale l'uffiziale pubblico di un paese si trova competente a ricevere gli atti che ivi son fatti, non solo pe' cittadini del medesimo paese, ma anche per gli stranieri che vi si trovano di passaggio. Infatti il nostro articolo suppone, benchè nol dica, che l'atto sia stato ricevuto da un uffiziale del paese;

imperocchè solo costui può adoperare le formole usate nel paese medesimo: quivi gli agenti del Governo francese non potrebbero adoperare che quelle prescritte dalle leggi francesi. Ed in vero, è chiaro, che ogni uffiziale pubblico per fare validamente un atto deve osservare le regole additate dall'autorità della quale gliene è conferito il mandato, il che d'altronde chiaramente risulta dall'articolo seguente.

48 (50 M) (2). — Ogni atto dello stato civile di un Francese, formato in paese straniero, sarà valido se sia stato ricevuto

conformemente alle leggi francesi dagli agenti diplomatici o dai consoli.

I. — In questo articolo non si tratta che degli atti relativi ai Francesi soltanto, mentrechè l'articolo precedente si applica sì a quelli relativi ai Francesi soltanto, come a quelli riguardanti un Francese ed uno straniero insieme. Così, un agente diplomatico Francese in paese straniero non può unire in matrimonio un Francese ed una straniera; egli certo è competente quanto al primo, ma non è per la seconda. Per l'opposto l'uffiziale pubblico del paese può benissimo celebrar questo matrimonio, per-

chè se è competente per la straniera sottoposta all'autorità che lo ha istituito, lo è anche relativamente al Francese, in virtù del principio *locus regit actum*.

E però il nostro articolo dice solamente ogni atto dello stato civile di un Francese, mentre nell'articolo precedente è detto ogni atto dello stato civile di un Francese e di uno straniero. Nel caso attuale la competenza è tutta personale; nel caso dell'articolo precedente è per così dire reale, territoriale (3).

49 (51 M) (4). — In tutti i casi in cui do-

vrà farsi menzione di un atto relativo allo stato

(1) Il nostro articolo invece della frase « farà fede » ha adoperato la frase « sarà valido ».

ATTI DEL GOVERNO. Vedi gli atti del Governo enunciatii sotto i nostri art. 36, 37 e 48. (Gli editori).

(2) Il corrispondente art. 50 delle nostre leggi civili è concepito ne' seguenti termini: — « E lasciata ai nazionali dimoranti fuori del regno la libertà di far distendere tali atti per mezzo degli agenti diplomatici o de' consoli ivi stabiliti dal Governo ». Insomma, si son tolte le parole *se sia stato ricevuto conformemente alle leggi francesi*, e si è dichiarato che la scelta dell'uffiziale dello stato

civile locale o del rappresentante del proprio paese era facoltativa pe' nazionali, senza che perciò venisse a soffrirne la validità degli atti del loro stato civile nell'un caso in preferenza dell'altro.

ATTI DEL GOVERNO. Ved. gli atti del Governo enunciatii sotto i nostri art. 36, 37 e 48. (Gli editori).

(3) Rig., 10 luglio 1819; Rig., 7 luglio 1835 (Dev., 35, 1, 939).

(4) Questo articolo è stato adottato dalle nostre leggi con le sole variazioni di redazione richieste dalla diversità di nomi del nostro politico e giudiziario ordinamento.

civile in margine di un altro atto già iscritto, essa verrà fatta, a richiesta delle parti interessate, dall'uffiziale dello stato civile ne' registri correnti od in quelli che saranno stati depositati negli archivi del comune, e successivamente dal cancelliere del tribunale di prima istanza su' registri

depositati nella cancelleria; pel quale effetto l'uffiziale dello stato civile ne darà avviso entro tre giorni al procuratore della repubblica presso il detto tribunale, il quale invigilerà, acciocchè la menzione sia fatta in modo uniforme su i due registri.

I. Secondo l'art. 101 (106), allorchè una sentenza ordina la rettificazione di un atto dello stato civile, non si cambia il tenore primitivo di questo atto: s'iscrive solo sui registri, alla data del medesimo, la sentenza di rettificazione, e se ne fa menzione in margine dell'atto riformato. Del pari secondo l'art. 62 (66), allorchè un figlio naturale, non riconosciuto nel suo atto di nascita, lo è posteriormente, l'atto di riconoscimento è egualmente iscritto alla sua data sul registro, e ne vien fatta menzione in margine dell'atto di nascita. Così ancora, quando un figlio naturale è legittimato col susseguente matrimonio di suo padre e di sua madre, l'atto di matrimonio, come osserveremo sotto l'articolo 331 (253 M) (1), dev'essere menzionato in margine dell'atto di nascita.

In questi differenti casi, se l'atto in margine del quale deve farsi la menzione è trascritto su' registri dell'anno, l'uffiziale

dello stato civile farà la menzione su i due registri, poichè li conserva ambedue. Ma se l'atto appartiene ad un altro anno, siccome in questa ipotesi l'uno de' due registri, su' quali fu iscritto, è depositato nella cancelleria del tribunale, così l'uffiziale dello stato civile ed il cancelliere debbono fare siffatta menzione ciascuno sul registro di cui è depositario. Le parti in questo caso debbono dirigersi al solo uffiziale dello stato civile, poichè spetta a lui, ai termini del nostro articolo, avvertire il procuratore della repubblica affinchè faccia eseguir la menzione sui registri esistenti in cancelleria. Era naturale incaricare il suddetto uffiziale dello stato civile, poichè in tutti i casi bisogna dirigersi a lui per la iscrizione dell'atto o della sentenza di cui deve farsi menzione in margine di un atto anteriore, iscrizione che si fa necessariamente su i registri dell'anno corrente, di cui l'uffiziale medesimo è conservatore.

50 (52 M) (2). — Ogni contravvenzione

agli articoli precedenti per parte de' men-

ATTI DEL GOVERNO. Intorno ai casi nei quali ha luogo la menzione di un atto relativo allo stato civile in margine di altro atto già iscritto, sono osservabili gli articoli ed il regolamento del 29 settembre 1818 riferito qui appresso, sotto il nostro articolo 59. (Gli editori).

(1) Havvi tra questi due articoli una varietà di relazione che a suo luogo faremo osservare. (Gli editori).

(2) Il nostro articolo è concepito ne' seguenti termini: « Ogni contravvenzione agli articoli precedenti per parte de' mentovati funzionari, sarà dedotta innanzi il tribunale civile e punita con una multa che non potrà eccedere venticinque ducati ».

ATTI DEL GOVERNO. La mancanza delle formalità richieste per gli atti dello stato civile dà luogo non solo alla multa, ma benanche alla destituzione dell'uffiziale contravventore. Decreto del 28 giugno 1815.

2. Decreto del 3 giugno 1818 col quale si dispone che in multe e in altre pene, cui vanno soggetti gli uffiziali dello stato civile, vengono appli-

cate ancora ai cancellieri comunali, rimanendo alla discrezione e prudenza dei tribunali civili il proporzione tra l'uffiziale ed il cancelliere, secondo i maggiori o minori gradi d'imputabilità di ciascuno di essi.

3. Real decreto del 3 settembre 1825, con cui sono condonate agli uffiziali dello stato civile del domini oltre il faro le multe in cui erano incorsi per contravvenzioni all'art. 52 *leg. civ.*

4. Real rescritto del 28 febbraio 1810. Si sospende ogni azione ad istanza del pubblico ministero per l'invalidità degli atti dello stato civile dell'anno 1809; e per l'inflessione delle multe contro i sindaci, e delle parti che abbiano difettato per sola ignoranza o per mancanza d'istruzione.

5. Real rescritto del 18 luglio 1812. I tribunali civili sono autorizzati a condonare e mitigare secondo le circostanze le pene incorse dagli uffiziali dello stato civile nella redazione degli atti dell'anno 1811; eccettuati i casi di falsità materiale, o di alcuni atti che dalla legge vengono qualificati per delitto.

6. Real rescritto del 17 giugno 1818; col quale

trovati funzionari, sarà dedotta innanzi al tribunale di prima istanza, e punita con una multa che non potrà eccedere cento franchi.

1. — Queste contravvenzioni non danno luogo a procedimento innanzi ai tribunali di polizia correzionale; la multa è pronunziata dai tribunali di prima istanza. Il nostro articolo fa ciò abbastanza comprendere; imperocchè quando il legislatore vuol parlare di tribunali di polizia correzionale, alle parole: *tribunale di prima istanza aggiunge: giudicando correzionalmente*, ed in questo luogo non l'ha fatto. La questione d'altronde è stata decisa da un parere del Consiglio di stato del 4 piovoso anno XII. Il legislatore non ha voluto, e con ragione, che le contravvenzioni di tal natura fossero considerate far parte delle materie penali (1).

Ora a quali ufficiali si applica siffatta disposizione? Quali sono quelli che il legislatore ha voluto indicare con le parole *funzionari menzionati negli articoli precedenti*? Molti autori, ed in particolare Toul-

lier (I-312) e Zachariae (I, p. 150), pretendono che bisogna comprendervi i procuratori della Repubblica, atteso che de' medesimi è stata quistione negli articoli che precedono. Noi respingiamo questa dottrina: 1° perchè i membri del ministero pubblico sono, come si sa, indipendenti da' tribunali presso de' quali esercitano la loro carica; 2° perchè è precisamente ad essi che la legge affida l'incarico di fare i procedimenti di cui si tratta (art. 53 (55)); 3° finalmente, perchè gli articoli precedenti parlano altresì del presidente, in guisa che bisognerebbe dire che anch'egli è compreso nella nostra disposizione, dal che seguirebbe che un magistrato il quale presiede il tribunale dovrebbe giudicare sè stesso! — La nostra decisione è seguita da Richelot (I-205, nota 16) e da Demolombe (I-188).

si condonano agli ufficiali dello stato civile ed ai cancellieri comunali le multe e pene, uelle quali sono essi lucrosi per mancanze e contravvenzioni commesse nella redazione degli atti dello stato civile fino alla pubblicazione del decreto del 3 giugno 1818; purchè non si tratti di falsità materiale, o di altri atti qualificati dalla legge per delitti.

7. Ministeriale del 30 settembre 1818. Gli ufficiali dello stato civile che omettono il deposito dei registri, a norma dell'art. 52 delle *leg. civ.*; oltre alla multa alla quale van soggetti, che non può eccedere la somma di 25 ducati, possono essere condannati ad esibirli anche con arresto personale. Le disposizioni contenute in detto art. 52, tendono unicamente a prevenire e correggere la negligenza del deposito dei registri dello stato civile nei tempi stabiliti, e perciò la legge si limita a minacciare una piccola pena pecuniaria. E ben diverso dalla negligenza il caso della ripugnanza ad esibire i registri, e del mezzo per costringere a depositarli. Ove ciò avvenga diviene necessariamente applicabile la norma generale, o sia quella compresa nell'art. 193 delle stesse *leg. civ.* I sinduci, nella loro qualità di ufficiali dello stato civile, sono necessariamente compresi in questa disposizione. Una contraria opinione non potrebbe altrimenti aver luogo, che sostenendo il mostruoso assurdo di potersi col pagamento di lieve multa abusare delle minute, e non produrle alla cancelleria del tribunale.

8. Real rescritto del 9 ottobre 1824. Sono condannate agli ufficiali dello stato civile le multe nelle quali sono lucrosi per la ritardata presentazione

dei registri degli atti dello stato civile degli anni 1822 e 1823. Gli ufficiali sottetti negli anni susseguenti debbono esguire inamancabilmente il deposito de' menzionati registri nel termine dalla legge prescritto: in caso di contravvenzione saranno rigorosamente puniti.

9. Real rescritto del 21 settembre 1825. I sinduci comunali pri reati commessi come ufficiali dello stato civile non sono coverti di garantin.

10. Ministeriale del 4 aprile 1829. I giudizj per contravvenzione contro gli ufficiali dello stato civile debbono essere sollecitamente spediti.

11. Ministeriale del 14 aprile 1838, enunciaia sotto il nostro art. 43.

12. Ministeriale di gennaio 1843 colla quale si prescrive che in caso di mancamento degli ufficiali dello stato civile da essere puniti a termini delle leggi penali, il procuratore del re presso del tribunale civile deve dirigersi all'autorità competente onde far sottoporre a giudizio penale il trasgressore. (*Gli editori*).

(1) Il nostro art. 244 delle *leg. pen.* minaccia la pena del primo al secondo grado di prigionia, con un'ammezza non maggiore di due. 50 all'uffiziale dello stato civile il quale manchi ad alcuna delle disposizioni prescritte dalla legge. Per le contravvenzioni degli uffiziali dello stato civile, prevedute espressamente dalle *leggi civili*, si applicano le pene dalle dette leggi comminate, e l'articolo 244 *leg. pen.* è applicabile, ne' soli casi non contemplati specialmente nelle *leggi civili* o in altri articoli delle *leggi penali*; perocchè nel dritto la specialità derogaa alla generalità. V. minist. del 14 aprile 1838. (*Gli editori*).

51 (53) (1).—Ogni depositario di registri sarà responsabile civilmente delle alterazioni che vi sopravverranno; salvo a

lui il ricorso, se vi ha luogo, contra gli autori delle medesime.

1.—Se uno o più fogli di un registro sono lacerati, se un registro è involato, ec., il depositario, cioè il sindaco o il cancelliere, sarà responsabile di tutti i danni-interessi verso le parti interessate; laonde potrà essere da queste chiamato innanzi al

tribunale civile. Egli poi ha il suo regresso contra gli autori del delitto, i quali, oltre de' danni-interessi, cui dovranno essere condannati verso il depositario, dovranno eziandio sottoporsi a giudizio criminale dal procuratore della Repubblica.

52 (54) (2).—Qualunque alterazione o falsità negli atti dello stato civile, qualunque iscrizione di questi atti fatta sopra un foglio volante, ed in altro modo che su i registri a ciò destinati, darà luogo all'a-

zione de' danni ed interessi delle parti, restando però in vigore le pene stabilite dal Codice penale.

(Ved. il Codice penale, art. 145, 146 147, e 192) (3).

(1) ATTI DEL GOVERNO. Ved. gli *Atti del Governo* sotto l'art. 54 qui appresso. (*Gli editori*).

(2) ATTI DEL GOVERNO. 1. Il ritardo della stampa dei registri ha fatto sovente dispensare al divieto d'inserire gli atti dello stato civile sopra fogli volanti o in altro modo che su i registri a ciò destinati. Ed in fatti non essendosi stampati nel 1813 i registri pel successivo anno 1814, con circolare ministeriale di grazia e giustizia, fu stabilito:

1° Che i registri tenuti per l'anno 1813 non si depositassero secondo le disposizioni dell'articolo 45 LL. CC.;

2° Che chiusi i registri del 1813, gli atti pel 1814 continuassero a scriversi su fogli bianchi;

3° Che il deposito de' registri dell'intero biennio seguisse nel mese di gennaio 1815;

4° Che in ogni registro prorogato per l'anno 1814 s'inserisse copia in forma autentica di questa superiore determinazione, facendosene menzione nel frontespizio del registro, e nel primo atto inserito nel 1814.

2. Nel 1815 non essendo stati provveduti dei registri parecchi comuni, fu disposto col real rescritto del 12 gennaio 1815:

1° Che su i quaderni tenuti in doppio e foliati provvisoriamente si notassero gli atti di quell'anno;

2° Che pervenuti ai comuni i corrispondenti registri si rivestissero delli quaderni delle solennità dalla legge richieste;

3° Che su i registri pervenuti nei comuni dovessero inscrivere gli atti dal giorno in cui fossero messi in uso.

4° Che, la fine dell'anno, gli undetti quaderni si cucissero al principio de' registri colla corrispondente dichiarazione ad oggetto di compiere i registri medesimi;

5° Che, per evitare il pericolo della dispersione, nei mandarsi i quaderni al capo lungo della provincia per cifrarsi, ne fosse inviato uno per volta, in modo che rimanesse nella casa comunale sempre un originale, da cui potessero spediti gli estratti e formarsi il duplicato in caso di dispersione.

3. Al 30 dicembre 1820 prevedendo il ministro MARCADE, col. I.

di grazia e giustizia che con difficoltà avrebbero potuto i comuni essere provveduti dei registri per l'anno 1821, con circolare ai regi procuratori disse:

1° Che gli uffiziali dello stato civile potessero inscrivere gli atti sopra quaderni di carta senza bollo: tenuti in doppio, numerati e cifrati dai rispettivi giudici di circondario; trascrivendosi nel principio di ogni quadrerno l'autorizzazione a tal uopo ricevuta;

2° Che appena pervenuti i registri, i quaderni anzidetti si cucissero nel principio di essi, portando nel frontespizio in solita indicazione dell'uso del medesimo, e del numero dei fogli scritti che contenevano.

4. Con real rescritto del 31 agosto 1821 fu ordinato che la circolare suddetta avesse continuato ad eseguirsi finchè non fossero formati i nuovi registri.

5. Nel 1822 avvenne parimente la mancanza dei registri, e con real rescritto del 16 febbraio dell'anno furono adottate le stesse disposizioni come sopra.

6. Il nullo che rilasciasse dolosamente una copia discorde dall'originale, è reo di falso. Art. 47, legge del 23 novembre 1819 sul notariato.

7. Ministeriale del 26 giugno 1837 del direttore di grazia e giustizia in Sicilia, con cui vieta che gli uffiziali dello stato civile facessero della carta libera, esauriti i registri, per trascrivervi gli atti corrispondenti: ed impone l'accuratezza di provvedersi dei registri prima di compiere quelli in corso, onde non cadere nelle inconvenienze premesse.

(*Gli editori*).

(3) A' primi tre articoli ora citati dall'autore corrispondono presso a poco gli art. 287, 288 e 291 delle nostre leggi penali, almeno per la definizione de' fatti qualificati *reati*, se non per la pena che con diversa misura è applicata nei due Codici; i detti articoli riguardano il reato di falso nelle scritture pubbliche, commesso da pubblici uffiziali o da persone private. L'ultimo degli articoli citati dall'autore, cioè l'art. 192 del Codice penale francese, uniformemente a' sosseguenti 193, 194 e 195, è

53 (35) (1). — Il procuratore della Re- pubblica presso il tribunale di prima istanza

allogato sotto la rubrica di *taluni delitti relativi alla tenuta degli atti dello stato civile*. — Nelle nostre leggi penali, oltre all'art. 243 relativo alla pena comminata contro i curati che procedono alla celebrazione religiosa di un matrimonio senza far precedere la solennizzazione degli atti dello stato civile, non vi ha che nella sez. VII del cap. IV, tit. IV, lib. II, il precedente art. 244, relativo alle pene nelle quali incorrono gli ufficiali dello stato civile, e che stimiamo utile di qui riferire: — « L'uffiziale dello stato civile o l'incaricato del registro nella conservazione de' registri dello stato civile, se manca ad alcuna delle disposizioni prescritte dalla legge, sarà punito col primo al secondo grado di prigionia o confino e con un'amenda non maggiore di ducati cinquanta; salvo le pene già stabilite ne' casi di altri reati, de' quali gli ufficiali dello stato civile si rendessero per ragioni di ufficio o autori o complici ». (*Gli editori*).

(1) ARTI DEL GOTENSO. I. Real decreto del 5 marzo 1831. Disposizioni intorno al registro, bollo e spese giudiziarie occorrenti nei giudizi promossi ad istanza del pubblico ministero contro gli ufficiali dello stato civile, col quale si dispone che tali atti saranno vistati per bollo e registrati a credito. Che le spese occorrenti nei giudizi suddetti saranno anticipati dall'amministrazione del registro e bollo a norma degli articoli 62 63 e 66 del real decreto del 21 gennaio 1817. Che coll'istessa sentenza dovrà pronunziarsi la condanna delle spese a favore di detta amministrazione indicandone l'ammontare. Che le condanne per le multe e spese saranno eseguite a cura dell'amministrazione del registro nei modi autorizzati dalla legge e regolarmente in vigore. E finalmente che gli atti di esecuzione saranno formati in carta bollata, e registrati col pagamento de' corrispondenti dritti; l'importo ne sarà ripetuto dagli ufficiali contravventori insieme colle altre spese di procedura.

2. Decreto del 13 genn. 1832 così concepito:

« Veduti gli art. 52, 53, 56, 70, 110, 171 e 172 *leg. civ.*

« Veduti gli art. 110 e 120 della legge del 23 novembre 1819 sul notariato »;

« Sulla proposizione, ec. Visto, ec. Abbiamo risoluto di decretare, ec. ».

Art. 1° « Nei giudizi presso i magistrati civili ad istanza del pubblico ministero per contravvenzioni alle leggi sullo stato civile, o alla legge sul notariato, saranno osservate le prescrizioni delle leggi di procedura civile, salvo le modificazioni comprese ne' seguenti articoli;

« 2° Le citazioni saranno sempre fatte per giorno fisso;

« 3° Il termine a comparire sarà di dieci giorni in prima istanza, e quindici giorni in grado di appello;

« 4° Saranno comunicate per via della cancelleria le carte, e i documenti, che potessero essere rispettivamente prodotte dalle parti in appoggio dell'azione o della eccezione;

« 5° I giudizi anzidetti non sono soggetti alla istruzione nel ruolo generale delle cause;

« 6° Gli ufficiali dello stato civile ed i notari

non abbisogneranno del ministero di patrocinatori;

« 7° Nel giorno designato per l'udienza dalla citazione, essi potranno presentare al magistrato le loro giustificazioni personalmente o per mezzo di speciale procuratore;

« 8° La designazione del procuratore speciale potrà praticarsi in più dell'atto di citazione,

« 9° Ne' mentovati giudizi presso i tribunali ordinari non vi sarà luogo a contumacia, o a rinuovazione di contumacia;

« 10° Il termine ad appellare, e quello per produrre il ricorso per annullamento alla suprema Corte di giustizia è fissato ad un mese;

« 11° L'atto di appello dovrà contenere i motivi del gravame;

« 12° Il ricorso per annullamento alla suprema Corte di giustizia ad istanza degli ufficiali dello stato civile e dei notai, potrà essere sottoscritto anche da avvocati o patrocinatori addetti al collegio che abbia pronunziata la sentenza o decisione che vuoi impugnare;

« 13° Per i ricorsi anzidetti non occorrerà il deposito della multa;

« 14° Il termine a comparire in Corte suprema sarà di venti giorni;

« 15° I giudizi dei quali è parola saranno spediti come urgenti presso tutti i collegi;

« 16° Trattandosi di esecuzione per arresto personale, come nel caso dell'art. 170 delle leggi civili vi si dovrà procedere nel modo stesso che è stabilito per la esecuzione di arresti disposti con sentenze correzionali;

« 17° Il nostro, ec. ».

3. Quanto alla riscossione della multa e spese contro gli ufficiali dello stato civile per trasgressione ai loro doveri, l'art. 1 del real decreto del 16 settembre 1831 prescrive doversi praticare il metodo stabilito nel tit. 6, lib. I delle leggi di procedura civile relativi alla esecuzione delle sentenze de' conciliatori.

4. Ministeriale del 24 giugno 1809. Per l'uffiziale dello stato civile tradotto innanzi al regio giudice di circondario, al tribunale civile, o innanzi alla gran Corte criminale, non vi ha bisogno di precedente autorizzazione superiore.

5. Ministeriale del 13 luglio 1809. I regi procuratori debbono vigilare, perchè dai sindaci sieno esattamente osservate tutte le formalità, che le leggi prescrivono relativamente ai registri degli atti dello stato civile, e dare ai medesimi la istruzioni necessarie che ederanno convenienti.

6. Ministeriale del 14 febbraio 1810. I presidenti dei tribunali civili non possono prendere alcuna parte in ciò, che ha riguardo a deposito dei registri dello stato civile nelle cancellerie de' rispettivi tribunali nel tempo prescritto dalla legge, rientrando questo dovere nelle cure de' regi procuratori.

7. Ministeriale del 24 marzo 1810. Gli ufficiali dello stato civile debbono riferire ai procuratori regi tutte le difficoltà, che possono mai elevarsi in rapporto alla regolarità degli atti dello stato civile, ed attendere le corrispondenti istruzioni, giusta

sarà tenuto di verificare lo stato de' registri al tempo del loro deposito presso la

il disposto nell'articolo 15 del decreto del 29 ottobre 1808. Essi non possono aver corrispondenza diretta su tale oggetto con alcun'altra autorità neanche collo stesso ministero di giustizia.

8. Ministeriale del 28 luglio 1810. Le istruzioni che i regi procuratori debbono dare agli aggiunti dei giudici di pace, debbono esser loro comunicate per mezzo dei rispettivi giudici, dappoiché al termini dell'art. 11 del decreto del 6 aprile 1810, gli aggiunti non sono in corrispondenza che con i rispettivi giudici.

9. Rescritto del 6 febbraio 1811. Rimangono tuttora sospese le azioni ad istanza del ministero pubblico per l'invalidità degli atti del 1810 e per l'infrazione delle multe contro gli uffiziali dello stato civile e delle parti, ad eccezione de' casi in cui si tratti di falsità materiale per parte loro, o di altro atto che dalla legge è qualificato delitto.

10. Ministeriale del 8 luglio 1811. I procuratori regi debbono vigilare per l'osservanza del contenuto nelle nuove istruzioni per la formazione dei registri degli atti dello stato civile spedite dal ministro dell'interno agli intendenti, per diramarle agli uffiziali dello stato civile, ai giudici di pace ed ai tribunali di prima istanza.

11. Ministeriale del 4 febbraio 1815. I fogli volanti, su i quali trovansi inseriti gli atti dello stato civile, debbono essere cifrati dai regi procuratori, onde per l'avvenire non possono essere cangiati. Un duplicato di questi fogli dev'essere depositato nella cancelleria del tribunale civile.

12. Ministeriale del 18 febbraio 1815. I regi procuratori debbono verificare su i duplicati de' registri degli atti dello stato civile dell'anno 1814 depositati nelle cancellerie de' tribunali sieno tutti visati per bollo: e trovandone non rivestiti di tali formalità debbono passarne notizia al direttore del demanio. I duplicati registri di detto anno, che non sono stati ancora depositati, non possono essere ricevuti se non sono in tutta regola, onde non s'incorra nella multa prescritta dall'art. 34 del decreto del 3 settembre 1812 sul bollo.

13. Ministeriale del 16 agosto 1816. Il ministero pubblico, essendo parte principale nei giudizi contro gli uffiziali dello stato civile, è obbligato a fare tutti quelli atti, che competono all'attore nel giudizio civile.

14. Ministeriale del 22 marzo 1817. I regi procuratori debbono invigilare, che il servizio degli atti dello stato civile non manchi, e promuovere, ove occorra, le misure convenienti presso gli intendenti.

15. Real rescritto del 22 novembre 1817. Gli atti che occorrono farsi nei giudizi civili ad istanza del ministero pubblico saranno scritti su carta semplice, e quindi visati per bollo *gratia* e registrati anche *gratia*.

16. Real rescritto del 11 agosto 1819. Il pubblico ministero quando trattasi di multe, nelle quali sono incorsi gli uffiziali dello stato civile, non dev'essere rappresentato che dalla sola persona del regio procuratore.

17. Ministeriale del 23 settembre 1820. Per le rettifiche da farsi nei modelli dei registri dello stato

civile, e per i mancanti modelli ne' casi degli articoli 61 e 62 *leg. civ.*, il regio procuratore deve proporre all'intendente un mezzo efficace a togliere ogni sospetto d'interpellazione, o disordine di data nella nuova ristampa di detti modelli.

18. Ministeriale del 28 ottobre 1823. I procuratori del re sono incaricati di rimettere in ciascun anno al ministero di grazia e giustizia una copia del processo verbale della verificaione da essi fatta dei libri dello stato civile, nel rapporto in cui debbono far conoscere le contravvenzioni e le mancanze, nelle quali con maggiore frequenza saranno farsi gli uffiziali dello stato civile, il numero dei giudizi che contro i medesimi saranno diretti, e l'ammontare delle multe. L'invio di queste carte deve eseguirsi nel più tardi nel mese di luglio di ciascun anno. Per l'anno corrente un tale invio deve eseguirsi per la prima quindicina del venturo mese di novembre.

19. Ministeriale del 4 settembre 1824. I procuratori del re debbono rimettere al ministro uno stato, nel quale debbono indicarsi con esattezza tutti i comuni delle rispettive provincie. Per ciascuno di essi si deve enunciare dall'anno 1809 sino a tutto il 1823 inclusivamente: 1° Se gli uffiziali dello stato civile abbiano in ogni uno di questi anni attemptato al deposito dei registri dello stato civile così nell'archivio comunale, come nella cancelleria del tribunale; 2° nella negativa per quali comuni non siasi eseguito questo deposito così nell'uso come nell'altra, e per quale motivo; 3° se i duplicati di questi registri esistono o mancano e per quali motivi; 4° quali disposizioni sieno state per loro supplemento.

20. Ministeriale del 20 dicembre 1826. I procuratori del re debbono dare il loro avviso sul numero e sulla specie degli atti dello stato civile da inserirsi nel così detto registro degli atti diversi.

21. Ministeriale del 10 settembre 1831. I procuratori del re debbono dare notizia al ministro, se a contare dall'anno 1809 inclusivamente fino a tutto il 1830 trovansi depositati esattamente i registri dello stato civile giusta l'art. 45 delle *leggi civili*.

22. Ministeriale del 16 giugno 1832. Efficacemente debbono i procuratori del re vigilare perchè sia eseguita la determinazione del 17 giugno 1826 circa il divieto negli uffiziali dello stato civile della esazione per qualunque somma e sotto qualsivoglia titolo e denominazione, per l'adempimento degli atti dello stato civile. Ogni abuso che avesse potuto mal introdursi in questa parte di servizio deve cessare, e niuno deve permettersi la più leggiera violazione alle leggi di S. M.

23. Ministeriale del 21 luglio 1832. La riduzione delle narrative nei giudizi contro gli uffiziali dello stato civile, o sia la esposizione sommaria dei punti di fatto e di diritto, deve essere praticata da quegli stessi magistrati che debbono attendere alla redazione de' motivi per le correlative sentenze. Di tale esposizione non occorre far eseguire intimazione.

24. I regi procuratori debbono, in caso di cr-

cancelleria; formerà un processo verbale sommario della seguita verificaione; denunzierà le contravvenzioni o i delitti commessi dagli ufficiali dello stato civile, e farà le istanze per la loro condanna alle multe.

I.—I tribunali di prima istanza giudicano in ultimo grado di giurisdizione quando la lite è relativa ad un oggetto di un valore di 4,500 franchi di sorte, o meno: quando poi oltrepassa i 4,500 franchi giudicano del pari, ma salvo l'appello. Il legislatore, stimando che lo stato civile di una persona è di un valore inapprezzabile, ha voluto che

54 (56) (1). — In tutti i casi in cui un tribunale di prima istanza pronunzierà intorno agli atti relativi allo stato civile, le parti interessate potranno produrne l'appello.

tutte le decisioni che ad esso si riferiscono siano suscettive di appello.

E però, attesa l'alta importanza che la legge attacca alle quistioni di stato, ha ordinato, col decreto del 30 marzo 1808, articolo 22, che in appello siffatte quistioni siano giudicate in udienza solenne, riunite tutte le camere della Corte di appello.

CAPITOLO SECONDO

DEGLI ATTI DI NASCITA

55 (57) (2). — Le dichiarazioni di nascita dovranno farsi ne' tre giorni consecutivi al parto all'uffiziale dello stato civile del luogo

cui dovrà presentarsi il fanciullo o la fanciulla.

I.—Se è spirato il termine legale di tre giorni, vi occorre una sentenza affinché l'uffiziale dello stato civile possa ricevere una dichiarazione di nascita, imperciocchè ai termini dell'art. 99 (104) la semplice rettifica di un atto, nel quale si trovi qualche inesattezza, non può farsi che in virtù di una sentenza. Così è deciso da un parere del Consiglio di stato del 12 brumaio anno XII, il quale vuole che le sentenze in questo caso non siano rendute che in contraddizione con le parti interessate o dopo essere state citate, e sulle conclusioni del pubblico ministero.

Il fanciullo dev'essere presentato all'uffiziale dello stato civile. Ma poco importa dove; la legge non determina il luogo. Sedun-

que vi fosse pericolo pel fanciullo nel trasportarlo alla residenza del detto uffiziale, costui potrebbe andare nella casa in cui si trova il fanciullo. La legge del 20 settembre 1792, con la quale furono tolte le funzioni di uffiziali dello stato civile ai curati, per affidarle ad uno de' membri del consiglio generale del comune, ordinava altresì coll'articolo 6 del titolo III, che il fanciullo fosse presentato all'uffiziale: ed avea prescritto che dovea essere a questo effetto portato nella casa comunale, aggiungendo che in caso di pericolo imminente, l'uffiziale sarebbe tenuto, sulla richiesta che gliene venisse fatta, di trasferirsi nella casa in cui fosse il neonato.

rori, mancanze di formalità ed omissioni su i registri dello stato civile, provocare solamente l'applicazione delle pene contro gli autori di tali contravvenzioni, ma non possono richiedere di ufficio la rettifica degli atti; perlocchè è dato loro un dritto di polizia, e non già un dritto di riforma. Ministeriale di grazia e giustizia.

23. Gli uffiziali dello stato civile non sono consacrati pubblici funzionari, e perciò non godono della garanzia della legge. Legge del 19 ottobre 1818, art. 4. (Gli editori).

(1) ATTI DEL GOVERNO. 1. Ministeriale del 12 agosto 1815. I giudizj diretti contro gli uffiziali dello

stato civile in linea criminale correzionale o civile, non soggiacciono ad alcuna forma particolare. Conviene seguire per essi le disposizioni del dritto comune, dappoichè non è prescritto in rito diverso.

2. Ministeriale del 31 agosto 1831. Le sentenze per multe contro gli uffiziali dello stato civile debbono rimettere agli agenti dell'amministrazione del registro e bollo, sollocchè le medesime saranno diventate esecutorie contro i condannati a norma delle leggi in vigore. (Gli editori).

(2) ATTI DEL GOVERNO. Ved. gli Atti del Governo sotto l'art. 58 qui appresso. (Gli editori).

Notiamo che il fanciullo dev'essere presentato quando sia vivo. Il caso di morte del medesimo, prima che ne sia stata registrata

la nascita, è regolato da un decreto di cui tratteremo in fine del capitolo IV, sotto l'articolo 87 (92).

56 (58) (1).—La nascita del fanciullo sarà dichiarata dal padre, o in mancanza di que-

(1) **ATTI DEL GOVERNO.** 1. Oltre gli obblighi ingiunti all'uffiziale dello stato civile dall'articolo 58 *leggi civili*, ve ne sono altri prescritti col real decreto del 28 giugno 1815; così concepito:

Art. 1° « Gli ufficiali dello stato civile dovranno da ora innanzi rimettere tra le ore 24 ai rispettivi parrochi un notamento di ciascun atto di nascita che ricevono sui registri, colle notizie opportune. Essi cureranno che i detti notamenti sieno loro restituiti con l'indicazione del giorno, in cui la cerimonia del santo battesimo è stata eseguita; » 2° L'indicazione del giorno in cui il fanciullo è stato battezzato sarà notata in margine dell'atto di nascita; e sarà da ora innanzi proibito al depositarli de' registri dello stato civile di dare alcun estratto degli atti menzionati nell'articolo precedente, senza l'indicazione del giorno del battesimo ricevuto;

» 3° L'adempimento delle solennità prescritte negli articoli precedenti, come di ogni altra formalità ordinata dal Codice civile, darà luogo alle pene prescritte coll'art. 50 del Codice stesso = 52 *leggi civili*, oltre alla destituzione del funzionario pubblico contravventore.

2. Il decreto di cui si è fatta parola venne seguito dal decreto del 4 febbraio 1828 riguardando il regno unito delle due Sicilie. Ececone il tenore: « Veduto il real decr. del 28 giugno 1815.

» Volendo sempre più assicurare nel tempo stesso la osservanza degli atti di nostra santa religione, e l'adempimento delle leggi sullo stato civile:

Art. 1° « Gli ufficiali dello stato civile avranno cura di rimettere ai rispettivi parrochi il notamento di ciascun atto di nascita, che avranno inscritto su i loro registri. Questo notamento dovrà contenere le opportune notizie sulla persona del neonato, e sarà inviato fra le 24 ore dalla iscrizione dell'atto di nascita su i registri dello stato civile;

» 2° Sarà altresì cura degli ufficiali dello stato civile che questi notamenti sieno restituiti colla indicazione del giorno in cui la cerimonia del battesimo è stata eseguita;

» 3° Qualora, seguita la iscrizione dell'atto di nascita su i registri dello stato civile, il neonato, prevenuto dalla morte, non sia stato in tempo di ricevere il santo battesimo, la parte interessata dovrà farne la corrispondente dichiarazione all'uffiziale dello stato civile.

Questa dichiarazione sarà redatta in margine dell'atto di nascita, e nelle forme prescritte per gli atti dello stato civile in generale.

» 4° In caso d'imminente pericolo di morte del neonato, potranno i parrochi amministrare il santo battesimo anche prima di adempersi nella dichiarazione di nascita presso l'uffiziale dello stato civile. In questo caso però dovranno i parrochi avvertire gli uffiziali dello stato civile della seguita amministrazione del santo battesimo.

» 5° È vietato agli uffiziali dello stato civile, ed

ai depositarli de' registri dello stato civile di rilasciare alle parti alcun estratto degli atti di nascita, senza la indicazione del giorno del battesimo ricevuto, o senza la dichiarazione enuciata nell'articolo 3°.

» 6° L'inadempimento di quanto è prescritto negli articoli precedenti sarà punito ai termini dell'art. 52 *leg. civ.*, ed anche colla destituzione, se vi ha luogo, a carico del funzionario contravventore ».

3. Con decr. del 29 ottobre 1811 si volle che in tutti i comuni vi fossero tre registri per gli atti di nascita matrimonio e morte. Una circolare del ministro dell'Interno del 10 giug. 1811 ne aggiunse altri due, uno delle pubblicazioni che debbono precedere i matrimoni, e l'altro per le nascite avvenute in viaggio di mare, per le ricognizioni, per le adozioni, per le persone defunte fuori domicilio, e per gli atti dei nati morti: tutti tenuti in doppio, meno quello delle pubblicazioni; e questo sistema si serba ancora dopo la pubblicazione delle *leggi civili* nelle quali l'art. 42 lascia nella facoltà dell'uffiziale di tenere un solo o più registri.

4. Emissiono un sol decreto, essendo tutti gli altri simili, relativi alla destinazione dell'uffiziale straordinario dello stato civile in occasione di nascite, matrimoni e morte avvenuti nella real famiglia.

5. Real decreto del 7 febbraio 1822. « Veduto l'art. 58 delle *leggi civili* del nostro regno delle due Sicilie.

» Volendo che gli atti dello stato civile della nostra real casa sieno regalati in un modo corrispondente alla dignità della nostra real famiglia.

» Sulla proposizione, cc. Abbiamo risoluto di decretare, cc.

Art. 1° « Destiniamo in occasione del prossimo parto di S. A. R. la duchessa di Calabria, nostra dilettissima nuora, per uffiziale dello stato civile della nostra real casa, per questa volta sola, l'attuale sindaco della nostra città di Napoli.

2° Gli atti dello stato civile di nascita che dovranno aver luogo in tale fausta circostanza saranno regalate a tenore delle annesso istruzioni da noi approvate in data di questo stesso giorno;

3° Il nostro segretari di Stato di casa reale, cc.».

Istruzioni del 7 febbraio 1822, per la formazione dell'atto dello stato civile di nascita in occasione del prossimo parto di S. A. R. la duchessa di Calabria.

« L'attuale sindaco di Napoli, come uffiziale straordinario dello stato civile, della casa reale, ai termini del real decreto di questo stesso giorno all'avviso che riceverà di essere già incominciati i dolori del parto o S. A. R. la duchessa di Calabria, dovrà immediatamente portarsi in gala nel real palazzo per la formazione dell'atto di nascita a tenore delle leggi. Condurrà seco uno o due

sto da' dottori di medicina o di chirurgia, dalla levatrice, dagli ufficiali di sanità o da altre persone che abbiano assistito al parto; e qualora la madre avesse partorito fuori

del suo domicilio, dalla persona presso di cui sarà sgravata.

L'atto di nascita sarà senza dilazione stesso alla presenza di due testimoni.

1. — L'art. 346 del Codice penale pronunzia una prigionia di sei giorni a sei mesi ed una multa di 16 a 300 franchi contra colui che abbia contravvenuto alla disposizione del nostro articolo (1).

Al padre, come è di ragione, la legge pria di ogni altro impone l'obbligo di fare dichiarazione, ed è chiaro, affinché vi sia obbligato, non essere necessario che abbia assistito al parto, neppure che sia stato presente nel suo domicilio al momento preciso in cui ebbe luogo; affinché non potesse riguardarsi a ciò tenuto, bisognerebbe che nel momento dello sgravio egli si fosse trovato assente per qualche giorno, in guisa che s'ignorasse se ritorni a tempo per far la dichiarazione, o pure che fosse impedito di agire. In questa ipotesi tale obbligo, e sussidiariamente soltanto, come dice l'articolo, è imposto alle persone che hanno assistito allo sgravio. Infatti quest'obbligo non

si poteva imporre principalmente al medico o alla levatrice, che possono assistere ad uno o più parti in ciascun giorno, e che d'altronde non hanno alcun interesse personale che la dichiarazione sia fatta.

Per questa medesima ragione quando la madre non ha partorito nel suo domicilio, ma presso un'altra persona, ed il padre non si trova in quel luogo per fare la dichiarazione, la persona presso di cui la madre si è sgravata ha questo dovere in preferenza di ogni altro. Tale persona ha dovuto prevedere le conseguenze del parto, permettendo che presso di sé avvenisse; deve dunque far quello che farebbe il marito se il parto presso di lui avesse luogo. In tal caso adunque i medici, le levatrici, ec., non sono tenuti che sussidiariamente e nel caso in cui la cennata persona non possa adempiere a siffatto obbligo (2).

Si comprende che quest'articolo per im-

soggetti di sua dipendenza per la esecuzione dell'atto di nascita.

1. I due testimoni che dovranno intervenire nell'atto di nascita saranno designati all'arrivo del sindaco nel real palazzo; gli sarà nel tempo stesso data cognizione di quanto altro sarà necessario per lo regolare adempimento del suo incarico.

2. L'atto di nascita dovrà formarsi coll'assistenza del segretario di Stato di casa reale e degli ordini cavallereschi, e del maggiordomo maggiore di S. M.

3. Formato che sarà l'atto di nascita, il sindaco, come ufficiale straordinario dello stato civile della casa reale, sarà nell'obbligo di farlo inscrivere nei registri dello stato civile, e quindi depositarlo originalmente nella real segreteria di Stato di casa reale e degli ordini cavallereschi * 2.

6. I parrochi non possono bottezzare i neonati se prima non siasi adempito agli atti dello stato civile. In caso di contravvenzione si procederà col massimo rigore al rastigo de' enotroventuri. Ministeriale del 21 aprile 1810.

7. Avendo il decreto del 10 dicembre 1810 provveduto alle spese occorrenti per gli atti di notorietà degli indigeniti, l'invio di questo atto deve farsi di ufficio dai giudici di pace ai procuratori regi, e costoro nello stesso modo debbono restituire l'atto ai giudici suddetti dopo l'omologazione, onde consegnarsi alla parte stessa senza alcuna spesa, in-

comodo o ritardo. Ministeriale del 13 agosto 1814.

8. È dovuto l'emolumento di un carluo al cancelliere del tribunale civile per dritti di spedizione delle sentenze di omologazione degli atti di notorietà. Ministeriale del 17 settembre 1817.

9. Per lo real decreto del 4 febbraio 1828 trascritto come sopra relativo ai provvedimenti adottati da S. M. per assicurare sempre più ne' neonati la cerimonia del santo battesimo, e la inserzione dell'atto di nascita su i registri dello stato civile, non prescrivasi dovere necessariamente quest'ultima precedere la prima. Appartiene esclusivamente ai parrochi il giudizio se vi abbia o pure no imminente pericolo di morte del neonato, contro del quale giudizio non vi è chi possa reclamare. I parrochi non essendo compresi nella categoria de' funzionari civili non sono loro applicabili le sanzioni penali dell'articolo sesto del menzionato real decreto. Real rescritto del 29 marzo 1829. (Gli editori).

(1) L'articolo 347 delle nostre leggi penali minaccia la pena del primo grado di prigionia con l'ammenda correzionale ad ogni persona che avendo assistito ad un parto, ed essendo perciò obbligata per disposizione delle leggi civili a farne la dichiarazione avanti l'uffiziale dello stato civile, non l'abbia fatta nel termine fissato dalle leggi medesime; *salvo le pene maggiori in caso di abbandono o di esposizione*, aggiunge il citato articolo. (Gli editori).

(2) Merliu (Rep., v. Dichiaraz. di nascita, nu-

* Nel caso di matrimoni e morti, ved. i decreti nei rispettivi capitoli.

porre *a priori* un obbligo al padre, suppone che il medesimo sia già legalmente conosciuto. Non dispone dunque che per l'ipotesi di una donna maritata; eccetto questo caso, l'obbligo è imposto alle persone che abbiano assistito al parto, o, quando la moglie non sia partorita nel suo domicilio, alla persona presso di cui il parto abbia a-

viuto luogo.

Del rimanente, il nostro articolo si applica eziandio al caso di una donna non maritata, se, come può avvenire, il padre naturale abbia riconosciuto il figlio prima della nascita. Difatti non è al marito ma al padre che principalmente l'articolo impone l'obbligo surri-

57 (59) (1). — S'indicheranno nell'atto di nascita il giorno, l'ora ed il luogo della nascita, il sesso del fanciullo, ed i nomi

I. — Questo articolo, considerato nel suo insieme, non è stato dettato, nè deve applicarsi come l'articolo precedente, se non nel caso in cui il padre del fanciullo sia legalmente conosciuto. Il signor Siméon diceva nel suo rapporto al Tribunale: « Da quest'obbligo di nominare il padre, non

che gli saranno stati dati; i nomi, i cognomi, la professione ed il domicilio del padre e della madre, e quelli dei testimoni.

» se ne potrebbe dedurre che egli debba essere nominato nel caso in cui non si manifesti, o non sia conosciuto esser legato in matrimonio con la madre. Il senso dell'articolo è che non dovrà indicarsi se non il padre che vuole o che dev'essere dichiarato. » (Fenet, t. VIII, p. 294) (2).

mero 1, Duranton (1-312); Rig., 7 novembre 1823; Metz, 22 marzo 1824; Lione, 19 luglio 1827.

(1) ATTI DEL GOVERNO. 1. Nono è autorizzato a cangiare il cognome che porta in forza dell'atto di nascita, che al termini del seguente real decreto del 29 settembre 1818, o previe le formalità prescritte nel regolamento annesso al medesimo. Ecco il tenore:

Real decreto del 29 settembre 1818 circa il cambiamento del cognome.

« Visto l'art. 15 della nostra legge del 22 dicembre 1816 sull'organizzazione del nostro consiglio di cancelleria.

» Sulla proposizione, cc. Abbiamo risoluto di decretare, cc.

Art. 1.^o » Ogni individuo, il quale avrà giusti motivi di cambiare il proprio cognome, potrà essere autorizzato da noi ad eseguirlo, osservando le formalità prescritte nel regolamento annesso al presente decreto:

» 2.^o Il nostro beneplacito sul cambiamento di cognome non conferirà alcun diritto di famiglia all'individuo che l'assumerà, rimanendo le controversie sulle qualità di stato, e tutte le altre relative all'oggetto, alla cognizione de' tribunali ordinari, alla cui giurisdizione non sarà in alcun caso derogato;

» 3.^o Il nostro segretario, cc. Regolamento annesso al suddetto decreto;

Art. 1.^o » Ogni individuo che per giusti motivi voglia cangiare il proprio cognome, ne indirizzerà la domanda ragionata al segretario di Stato ministro di grazia e giustizia;

» 2.^o Allorché S. M. crederà di potersi accogliere la domanda, essa sarà rimessa nel real nome al segretario di Stato ministro cancelliere per discutere ed esaminarsi da una o più camere del supremo consiglio di cancelleria, giusta l'art. 15 della legge del 22 dicembre 1816;

» 3.^o Allorché le camere del consiglio supremo

a cui è stata rimessa la domanda del cambiamento di cognome, sarà di sentimento che possa accordarsi il cambiamento, la medesima disporrà per le vie regolari la pubblicazione della domanda nel comune del domicilio di chi domanda il cambiamento, nel capoluogo della provincia o valle, e nella capitale dell'attuale residenza di S. M.

La pubblicazione resterà affissa per il corso di sei mesi: durante il quale termine è permesso ad ognuno di produrre presso la municipalità del comune, in cui ha luogo la pubblicazione, l'opposizione motivata al dimandato cambiamento. Il sindaco o l'eletto che n'esercita le funzioni, sarà obbligato a sottoscrivere la copia delle opposizioni, quante volte gli sia presentata, ed a spedirla per via dell'intendente alla camera del consiglio supremo di cancelleria nel termine di giorni otto, dopo spirato quello di sei mesi di affissione.

La camera del consiglio di cancelleria, fatto esame di tutto lo carte, darà il suo parere, che sarà sottoposto alla sovrana sanzione per mezzo del segretario di Stato ministro di grazia e giustizia.

» 3.^o Il real decreto con cui è accordato il cambiamento di cognome, sarà iscritto sotto la corrispondente data del registro dello stato civile del comune del domicilio di colui che avrà ottenuto il cambiamento o ne sarà fatta menzione in margine dell'atto di nascita qualora esiste.

2. Sebbene nell'art. 57 *leg.* citr. sia detto che all'uffiziale dello stato civile debba presentarsi il *fanciullo o la fanciulla*, pure ciò non impedisce che nei casi urgenti questo uffiziale si rechi nell'abitazione ove trovasi il neonato, ivi riceva la dichiarazione di nascita e ne estenda l'atto ai termini degli art. 58 e 59 dette leggi. In questi casi però l'uffiziale medesimo non ha diritto ad alcuna indennità. Ministero di grazia e giustizia 2 luglio 1828. (Gli editori).

(2) In questo luogo dobbiamo avvertire che le

Una legge dell'11 germinale anno XI (1° aprile 1803), art. 1, proibisce agli uffiziali dello stato civile di ricevere per l'avvenire qualunque dei nomi ridicoli che la demenza rivoluzionaria avea immaginato, qualche anno prima, ed ordina di non ammetterne altri che quelli in uso ne' differenti calendari, o quelli di personaggi conosciuti

della storia antica. Gli art. 2 e 3 permettono a coloro che hanno questi nomi bizzarri di mutarli mediante una sentenza di rettifica de' loro atti dello stato civile. Infine, l'art. 4 e seguenti indicano i modi da seguirsi per ottenere dal Governo l'autorizzazione di cambiare il nome di famiglia.

58 (61M) (1).—Chiunque trovasse un fanciullo recentemente nato, sarà tenuto a farne la consegna all'uffiziale dello stato civile colle vesti e con gli altri effetti ritrovati presso il fanciullo; ed a dichiarare tutte le circostanze del tempo e del luogo in cui sarà stato ritrovato.

Se ne stenderà un circostanziato processo verbale che enuncierà in oltre l'età apparente del fanciullo, il sesso, il nome che gli sarà dato, l'autorità civile al quale sarà consegnato (2). Questo processo verbale sarà iscritto nei registri (3).

I.—Ben si vede che la legge prende tutte le possibili precauzioni affinché in seguito i genitori, se lo desiderano, possano ritrovare il loro figliuolo. « Una semplice » veste, un cencio, diceva Siméon, pos-

» sono talvolta menare ad un ritorno di fe-
» nerezza o di rimorso: nel caso in esame
» la legge non è solamente previdente,
» ma affettuosa e paterna. » (Fenet, t. VIII,
p. 295).

59 (63).—Nascendo un fanciullo in tempo di viaggio per mare, l'atto di nascita sarà formato entro le ventiquattro ore in presenza del padre, qualora ivi si trovi, e di due testimoni presi fra gli uffiziali del bastimento, o, in mancanza di questi, tra le persone dell'equipaggio. Un tale atto sarà

steso, su' bastimenti dello stato, dall'uffiziale dell'amministrazione della marina; e su i bastimenti appartenenti ad un armatore o negoziante, dal capitano, proprietario o padrone della nave. L'atto di nascita sarà iscritto appiè del ruolo dell'equipaggio.

I.—È chiaro che per le espressioni *capitano, proprietario o padrone* il nostro articolo non intende indicare tre capi, l'uno all'altro inferiore, che nella stessa nave po-

trebbero supplirsi per adempiere alle funzioni di uffiziale dello stato civile, ma con tali voci dinota il comandante unico del bastimento. Difatti su i legni mercantili co-

nostre leggi civili hanno aggiunta una disposizione che non si trova nel Codice francese, ed è quella dell'art. 61, encl. concepito: — « Nel dichiararsi la nascita del fanciullo, il padre naturale può esprimere il suo nome, tacendo quello della madre, quando la medesima non vi acconsenta ». (Gli editori).

(1) ATTI DEL GOVERNO. Vcd. gli atti del Governo contenuti sotto i nostri art. 36 a 56, 57 a 60. (Gli editori).

(2) Qui il nostro articolo fa una aggiunta alle indicazioni richieste dall'articolo francese, con le parole: *se abbia marche apparenti, la qualità delle vesti, e qualunque altro segno abbia in dosso*. (Gli editori).

(3) All' art. 61 delle nostre leggi civili, segue l'art. 62, del tutto nuovo, perchè nessuna equivalente disposizione si riassume nel Codice francese:

Il detto articolo è del tenor seguente: — « Nel caso che un fanciullo fosse portato nelle ruote dell'ospedale dei proietti, coloro che hanno la direzione di tali stabilimenti, saranno tenuti di darne l'avviso tra le ventiquattro ore all'uffiziale dello stato civile; e terranno un registro dei fanciulli che vi pervengono, colle necessarie indicazioni espresse nell'articolo precedente. L'uffiziale dello stato civile iscriverà nel registro il tenore del rapporto, giudicando la data del giorno in cui gli è pervenuto. Il rapporto cifrato dall'uffiziale dello stato civile sarà depositato presso la cancelleria del tribunale civile, come è disposto nell'articolo 43 ». — Disposizione complementaria dell'ammirabile istituzione per la ricovero de' proietti che fu tra noi ricercata per l'innata filantropia del nostro paese. (Gli editori).

lui che comanda, secondo il vario uso delle diverse contrade, porta in un luogo il nome di capitano, in altri quello di proprietario, ed altrove quello di padrone.

Intanto se durante il viaggio questo capo morisse, o si trovasse impedito, per esempio, a cagion di malattie, è chiaro che le

funzioni di ufficiale dello stato civile passano a colui che lo supplisce nel comando, e che chiamasi *secondo*, *secondo a bordo*, cioè *capo in secondo*. La legge, che in questo luogo non ha pensato a spiegarsi, formalmente lo dice nell'art. 989 (515) per la ricezione dei testamenti.

60 (64 M) (1).—Nel primo porto ove approderà il bastimento, tanto per prender fondo, quanto per qualunque altra causa, fuorchè quella del suo disarmamento, gli uffiziali dell'amministrazione della marina, capitano, proprietario o padrone, saranno tenuti a depositare due copie autentiche degli atti di nascita che avranno formati, cioè: in un porto francese, all'uffizio del preposto all'iscrizione marittima; ed in un porto straniero, nelle mani del console.

1.—Le copie autentiche, di cui fa motto il nostro articolo, sono copie rilasciate e certificate conformi all'originale da colui che ha ricevuto l'atto, e che, sotto questo rapporto, vien riguardato come uffiziale pubblico.

Torna evidente che la legge usa tutti i mezzi per impedire la dispersione dell'atto,

L'una di queste copie resterà in deposito presso l'uffizio dell'iscrizione marittima o nella cancelleria del consolato: l'altra si trasmetterà al ministro di marina, il quale farà pervenire una copia da lui certificata di ciascuno di detti atti all'uffiziale dello stato civile del domicilio del padre del fanciullo, o della madre, se il padre non è conosciuto: questa copia sarà tosto inserita nei registri.

e per assicurare lo stato del fanciullo. Colui che ha steso l'atto originale ne resta possessore, e ne redige non una copia, ma due, l'una delle quali resta nelle mani del console o del preposto, e l'altra è diretta al ministro, il quale ne invia una copia all'uffiziale dello stato civile.

61 (65 M) (2).—All'arrivo del basti-

mento in un porto di disarmamento, il ruolo

(1) Siccome l'articolo nostro varia in quanto alla sua redazione da quella dell'articolo francese, crediamo qui opportuno di trascrivere il primo:— « Nel primo porto ove approderà il bastimento tanto per prendere fondo, quanto per qualunque altra causa, fuorchè quella del suo disarmamento, gli uffiziali dell'amministrazione della marina, capitano, proprietario o padrone saranno tenuti a depositare due copie autentiche degli atti di nascita, che avranno formati in un porto del regno presso la deputazione della Salute del porto medesimo, ed in un porto straniero, nelle mani del console.

L'una di queste copie resterà in deposito presso l'uffizio della deputazione della Salute o nella cancelleria del consolato; l'altra si trasmetterà al Ministro di Stato, da cui quelle autorità dipendono; il quale farà pervenire una copia da lui certificata di ciascuno di detti atti all'uffiziale dello stato civile del domicilio del padre del fanciullo, o della madre, se il padre non è conosciuto. Questa copia sarà tosto inserita ne' registri la continuazione e secondo l'ordine de' fogli, facendone però una semplice indicazione sul foglio corrispondente all'epoca della nascita ».

MARCADE, t. ol. I.

ATTI DEL GOVERNO. Ved. le osservazioni sotto l'articolo seguente. (Gli editori).

(2) Per lo stesso motivo addotto nella nota precedente qui si trascrive l'oracolo nostro articolo:— « All'arrivo del bastimento in un porto di disarmamento, il ruolo dell'equipaggio sarà depositato presso la deputazione della Salute, che trasmetterà una copia dell'atto di nascita da essa sottoscritta al Ministro di Stato, da cui dipende; il quale farà pervenire all'uffiziale dello stato civile del domicilio del padre, o, essendo questi ignoto, a quello della madre del fanciullo. Questa copia sarà immediatamente inserita nei registri ».

Osservazioni sugli articoli 64 e 65. La nostra legge aggiungendo quella di Francia, ha dettato calcolando art. 64, che l'uffiziale dello stato civile oltre della prescritta iscrizione, debba enunciarne nel foglio corrispondente all'epoca della nascita la trascrizione del processo verbale all'uopo redatto, val quanto dire che costui in amendue i registri sotto la data della nascita, è tenuto di far menzione della seguita iscrizione della copia dell'atto trasmessagli dal ministro, e del foglio in cui tale iscrizione si trova; esprimendosi così:

L'anno il dì del mese di

sempre dev'essere trascritto su i registri dello stato civile.

III. Non vi è mai luogo a riconoscimento per un figlio legittimo.

I. — L'insieme del nostro articolo prova che il riconoscimento può aver luogo, ancorchè non esista atto di nascita, o perchè non sia stato steso, o perchè sia stato distrutto; in effetti esso da prima ci dice che l'atto di riconoscimento sarà iscritto alla sua data; in seguito poi aggiunge, che ne sarà fatta menzione in margine dell'atto di nascita *qualora ne esista uno*.

Nel caso d'inesistenza dell'atto di nascita, l'atto di riconoscimento non può supplire al medesimo. Esso infatti prova la filiazione ma non mai ciò che l'atto di nascita ha per fine principale di dimostrare, cioè, l'epoca ed il luogo della nascita. Bisogna dunque, quanto alla mancanza dell'atto di nascita, ripetere in questo luogo ciò che dicemmo sotto l'articolo 46 (48).

II. — Il riconoscimento, come dal nostro articolo appare, può aver luogo mercè dichiarazione innanzi all'uffiziale dello stato civile, ma può farsi pure in altri modi; l'art. 344 (267) c'insegna che può esser fatto con ogni sorta d'atto autentico.

Un notaio potrebbe dunque riceverlo, come del pari un giudice di pace assistito dal suo cancelliere. Dovrebbsi però in tal caso l'atto di riconoscimento trascrivere su i registri dello stato civile?

Si risponde: Ninn testo della legge lo richiede; dunque non è necessario il farlo.

È questo un errore: il testo della legge che si asserisce di non esistere, trovasi precisamente nel nostro articolo, il quale infatti non dice che l'atto dev'essere iscritto sui registri soltanto allorchè il riconoscimento è ricevuto dall'uffiziale dello stato civile, il che lascerebbe tuttora intatta la quistione del riconoscimento fatto innanzi ad altri uffiziali pubblici; ma senza limitazione, senza modificazione stabilisce che *l'atto di riconoscimento di un figlio dovrà essere iscritto su i registri*. Oltracciò bisogna osservare che l'obbligo imposto d'iscrivere gli atti di riconoscimento su i registri, e di farne menzione in margine dell'atto di nascita, è il solo scopo di que-

sto articolo, che non si occupa neppure di dirci come i riconoscimenti possono esser fatti, nè da chi gli atti possono essere ricevuti. Di ciò il legislatore tratta nel titolo VII; ora egli non si occupa che degli atti di nascita, come appare dall'intitolazione del nostro capitolo; non pensa che ai registri che contengono tali atti, e, per completare quanto rimane a dire sulla redazione e sulla tenuta de' registri, ordina, che quando ha luogo il riconoscimento di un figlio, l'atto ne sia iscritto sui registri delle nascite.

Quest'articolo d'altronde non è che la conseguenza di un importante principio stabilito dall'art. 45 (47), col quale il legislatore si sarebbe posto in contraddizione, se la sua idea rispetto agli atti di riconoscimento fosse stata quella che gli si attribuisce.

Abbiamo detto sotto il citato art. 45 (47), ed è stato proclamato dagli stessi redattori del Codice, che lo stato di ciascuna persona non interessa solamente questa persona, ma eziandio la intera società, e che importa ad ognuno di conoscerlo. Da ciò trae origine la pubblicità stabilita dal Codice per tatti gli atti, che fanno conoscere lo stato civile di ognuno. E non è forse una novella consacrazione di questo principio l'obbligo imposto dal nostro articolo di menzionare in margine dell'atto di nascita il riconoscimento che si farà di un figlio, allorchè tutti coloro, che si facessero rilasciare estratti dell'atto di nascita di costui, abbiano nel medesimo tempo la notizia del riconoscimento, che posteriormente ha cambiato il suo stato?

Ma ciò non è tutto: al testo formale del nostro articolo, alla teoria generale del Codice, che detterebbe la stessa nostra decisione, anche quando quest'articolo non esistesse, vengono maggiormente ad aggiugnere peso le parole sul tal proposito pronunziate al Tribunato, e che dimostrano che tale sia stato pure il pensiero dei legislatori.

Il tribuno Duchesne, nel suo rapporto diceva: « L'art. 65 ordina l'iscrizione, su i registri, dell'atto di riconoscimento di un figlio, ne' casi in cui possa aver luogo secondo le regole che sono stabilite nel titolo della filiazione; il che ci è PARUTO INDISPENSABILE ». (Fenet, t. VIII, p. 113).

III. — Se avvenisse che la filiazione di un figlio legittimo non fosse constatata dal suo atto di nascita (per esempio, si fosse dichiarato come nato da padre e da madre ignoti) potrebbe questo figlio essere riconosciuto inuanzi all'uffiziale dello stato civile ad oggetto di procurargli una prova di siffatta filiazione?... La negativa non ci sembra dubbia.

Da prima ripetiamo che il nostro articolo non ha affatto per obbietto di dirci quali figli si possono riconoscere, e che il suo scopo unico è di manifestarci che ogni riconoscimento, qualora sarà fatto, dovrà essere inscritto su i registri dello stato civile. Riguardo poi al determinar quali siano i figli che possano essere riconosciuti, in quali modi si debbano riconoscere, quali siano gli effetti di riconoscimento, ec., il legislatore non se ne occupa che nel titolo della paternità e della filiazione, articolo 312 (234 M) (1) e seguenti, e vi espone prolissamente e distintamente le regole della filiazione, sì legittima, come naturale.

Ora, in quel titolo, il legislatore ci dice che la filiazione naturale non si prova giammai con l'atto di nascita, ma solamente con un riconoscimento, che può invero esser fatto nell'atto stesso di nascita (articolo 334 (257)); e che al contrario la filiazione legittima si prova col medesimo atto di nascita (art. 319 (244)). Da ciò ne segue che l'atto di nascita del figlio naturale non ha che uno scopo, cioè di provare il fatto della nascita; di guisa che l'atto è completo quando si è indicata l'epoca ed il luogo in cui il fanciullo è nato, il suo sesso, i nomi impostigli; e se ha luogo un riconoscimento, è questo un secondo atto che

si riunisce al primo. Per l'opposto l'atto di nascita del figlio legittimo, avendo per fine di provare sì la nascita come la filiazione, non sarà completo se non quando vi sarà indicata la filiazione. Allorchè dunque si dimanda di fare il riconoscimento di un figlio naturale, siffatta domanda non cangia l'atto di nascita, il quale resta sempre qual è, ma costituisce un nuovo atto che ha il suo particolare effetto, ed in nulla modifica l'atto di nascita che è, e rimane completo. Al contrario chiedere il riconoscimento d'un figlio legittimo, dicendo che per errore la sua filiazione non è stata indicata nell'atto di nascita, sarebbe un pretendere che il detto atto di nascita non sia completo, ed equivalerebbe certamente ad una domanda di rettifica, la quale trattandosi di un atto dello stato civile, non può aver luogo che in virtù di un giudicato, ai termini degli art. 99 (104) e seguenti.

Quanto abbiamo detto riguardo il caso in cui esiste un atto di nascita le cui enunciazioni sono insufficienti; il risultamento però sarebbe lo stesso se non esistesse affatto, sia perchè non fosse stato redatto, sia perchè fosse stato distrutto. In tale ipotesi ben si potrebbe ricevere il riconoscimento di un figlio naturale, giacchè questo riconoscimento è una cosa distinta ed indipendente dall'atto di nascita (ed abbiamo anche fatto osservare sotto il num. 1, che tal caso è formalmente preveduto dal nostro articolo). Ma per contro, non potendo il figlio legittimo provare la sua filiazione che col solo atto di nascita, ne segue che tale atto bisognerebbe procurargli, seguendo le regole additate dall'art. 46 (48).

Insomma, non si dà mai luogo a riconoscimento in favore di un figlio legittimo. Bisogna o indicare esattamente la filiazione nel suo atto di nascita, o chiedere la rettifica dell'atto di nascita imperfetto, o finalmente invocare le regole dell'art. 46 (48) nei casi da quest'articoli preveduti, per stabilire nell'istesso tempo e la nascita e la filiazione. Del rimanente il figlio legittimo per

(1) Vedasi a suo luogo sotto l'articolo francese ora citato in che ne differisce l'articolo nostro indi-

cato come corrispondente al medesimo. (Gli editori).

provare la sua filiazione ha altresì diversi mezzi sussidiari che saranno spiegati sotto l'art. 320 (242) e seguenti; fra questi mezzi però non bisogna contare il riconoscimento, che ha luogo soltanto a pro de' figli naturali, giusta quanto si è esposto di sopra. Ciò è provato ancora da un'ultima circostanza, e basta essa sola per stabilire che il nostro articolo è stato effettivamente adottato nel senso che noi gli diamo: nella

esposizione dei motivi di questo titolo, il consigliere di Stato Thibaucau, terminando il nostro capitolo II e facendo allusione all'art. 62 (66), diceva: « Infine, siccome » nel titolo della paternità e della filia- » zione si è trattato del riconoscimento » de' figli nati fuori matrimonio, così un » articolo stabilisce che gli atti di ricono- » scimento dovranno essere iscritti su i » registri ».

CAPITOLO TERZO

DEGLI ATTI DI MATRIMONIO

Gli art. 63 a 76 (67 a 81) (1), che compongono questo capitolo, tracciano tutte

le regole, il cui scopo è di assicurare l'adempimento delle condizioni richieste per

(1) In questa sequela di articoli molte ed interessanti variazioni sono state fatte nelle due legislazioni, fa d'uopo spiegarle qui successivamente ed rispettivamente all'italiana. Incominceremo dal nostro articolo 67, il quale è nuovo, ed è così concepito:

Il matrimonio nel regno delle due Sicilie non si può legittimamente celebrare, che in faccia della chiesa, secondo le forme prescritte dal concilio di Trento. Gli atti dello stato civile sono essenzialmente necessari e preceder debbono la celebrazione del matrimonio, perchè il matrimonio produce gli effetti civili, tanto riguardo ai coniugi che ai loro figli. Gli atti dello stato civile detti di sopra sono indicati nei seguenti articoli.

ATTI DEL GOVERNO. 1. Decr. del 16 giugno 1815. I matrimoni che non saranno celebrati innanzi alla chiesa secondo le forme prescritte dal sacro Concilio di Trento, non saranno validi, nè potranno produrre in legittimità della prole, e gli altri effetti civili. — 2. Gli sposi sono tenuti fino a nuova disposizione di presentarsi preventivamente all'ufficiale dello stato civile per adempiere a tutti gli atti ordinati dalle leggi vigenti. — 3. L'ufficiale civile però non potrà più pronunziare la forma, che le parti sono unite in matrimonio, ma dovrà avvertirle di presentarsi ai parrochi per contrarre validamente il matrimonio, ed i parrochi prima di assistere ai matrimoni dovranno ricevere dagli sposi un certificato dell'ufficiale civile di essersi adempito a quanto trovasi prescritto nel presente articolo.

2. Decr. del 14 luglio 1825. Sulla considerazione che i matrimoni contratti nei nostri domini oltre il Faro nel periodo delle passate emergenze mancano delle solennità dello stato civile, perchè in quell'epoca non erano in attività gli uffici corrispondenti. — 1. È fissato sino alla fine del corrente anno 1824 il termine per presentarsi le dimande di sanatoria de' matrimoni contratti nei nostri domini oltre il Faro dall'epoca delle passate vicende sino a tutto marzo 1824. — 2. Il nostro Incompetente generale è autorizzato ad impartire nei nostro real nome le corrispondenti sanatorie dei matrimoni smentovati, con dover le mede-

sime aver vigore dopo che dai coniugi sarà adempito quanto prescritto nelle leggi civili da l'articolo 68 all'art. 76. — 3. Dopo che si saranno impartite tutte le sanatorie azzidette, il prefetto incompetente dovrà rimetterne ciente al nostro consigliere ministro di Stato ministro segretario di Stato di grazia e giustizia per la nostra sovrana intelligenza. — 4. I matrimoni suddetti verranno trascritti su i registri degli uffiziali dello stato civile in vista degli estratti formati dai parrochi, che loro verranno esibiti. Gli uffiziali suddetti dovranno in margine degli atti far menzione dei decreti di sanatoria, e conservarne le copie legali nei volumi dei documenti.

3. Rescritto del 9 aprile 1828. Considerato che il matrimonio del ricorrente (Nicola Ciampoli) fu contratto colle solennità prescritte dal concilio di Trento sotto l'impero del real decreto del 16 giugno 1815, e che questo decreto emanare richiedesse l'adempimento degli atti dello stato civile, pure non pronunziava espressamente la privazione degli effetti civili, allorchè tali atti fossero stati omessi, secondo che è ora prescritto dalle leggi civili; la M. S. si è degnata dichiarare, che la prole nacque legittima, e che perciò non essendovi luogo a legittimazione di grazia, passa il ricorrente agire per la rettificazione degli atti dello stato civile dei suoi figliuoli.

4. Ministeriale del 3 marzo 1830. Gli uffiziali dello stato civile non possono procedere nei matrimoni all'adempimento degli atti dello stato civile semprchè dai documenti loro esibiti risulti la preventiva celebrazione del matrimonio di essenzia, e le parti contraenti non abbiano ottenuta la sovrana autorizzazione per la esecuzione dei cennati atti dello stato civile. Se per lo silenzio delle parti l'ufficiale dello stato civile non abbia la conoscenza della seguita preventiva celebrazione del loro matrimonio che dopo adempiti gli atti dello stato civile, come per la solenne promessa, ed in occasione del certificato di questa celebrazione, che gli deve essere esibito per prendersene impegno in margine dell'atto della solenne promessa, giusta l'ar-

contrarre matrimonio; e, poichè non ancora siffatte condizioni sono da noi cono-

articolo 80 *leg. civ.* ed allora l'uffiziale dello stato civile nel dovere sotto la sua responsabilità di non eseguire cotesto notamento di formar anzi processo verbale dell'occorso, e del motivi, per i quali tale notamento non ha luogo, far menzione di questo verbale in margine della solenne promessa di matrimonio, e di non potere altrimenti rilasciare la copie di questo atto che colle indicazioni risultanti dal cennato processo verbale.

3. Istruzione del 3 maggio 1837. Ritene che non possa farsi la pubblicazione del matrimonio nel registro dello stato civile, senza una grazia sovrana; che tale trascrizione debba seguire d'ufficio su la semplice esibizione del documento del matrimonio ecclesiastico.

6. Rescritto del 30 ott. 1837. S. M. si è degnata permettere che pel matrimonial ecclesiasticamento contratti in Palermo nei tre mesi (di giugno, luglio, ed agosto 1837) possono ora adempirsi gli atti dello stato civile, onde i rispettivi matrimonii producano gli effetti di legge.

7. Rescritto del 24 febr. 1838. Ordina che l'adempimento degli atti dello stato civile, giusta la precedente sovrana risoluzione del 30 ottobre, non sia permesso oltre a tutto il venturo mese di luglio.

8. Rescritto dell'11 giugno 1838. Come appendice alle risoluzioni sovrane dei 30 ottobre 1837 e 24 febbraio 1838 si è domandato dispensarsi dall'adempimento degli atti dello stato civile, e riconoscersi validi i matrimoni anzidetti, se amendue i coniugi fossero morti, od uno di essi. Su di ciò la M. S. si è degnata manifestare non essere luogo ad altro provvedimento per modo di regola, salvo solo ad accordare la concessione degli effetti civili ai matrimonii di che trattasi di volta in volta su le petizioni degli interessati.

9. Istruz. del 1 settembre 1841. Conferma quella del 3 maggio 1837.

10. Ministeriale del 2 ott. 1841. Ordina eseguirsi nell'ufficio la trascrizione del rescritto che permette la pubblicazione dei matrimoni celebrati in focia alla chiesa negli atti dello stato civile (*registro degli atti diversi*) perchè produca gli effetti civili.

L'articolo 68 *leggi civili* che comprende gli articoli 63, 64 e 65 del Codice francese ha ricevuto delle modificazioni, ingliendo le parole finali dell'art. 65 francese; i cui *Atti del Governo* sono:

ATTI DEL GOVERNO. 1. Rescr. del 13 settembre 1820. Che abolisce qualunque dritto sui poveri negli atti per pubblicazione di matrimonii.

2. Decreto del 29 novembre 1821. Veduta la legge de' 21 di giugno 1819, sul registro, e la legge de' 2 di gennaio 1820 sul bollo che dichiarano esenti dal registro e dal bollo gli atti necessari alla celebrazione dei matrimonii. 1. Sono esenti dai dritti di cancelleria stabiliti coi decreti del 13 di gennaio 1817 e de' 5 di luglio 1819 tutti gli atti che potranno occorrere per la celebrazione dei matrimonii. 2. Il dritto che a qualunque titolo possa spettare a' pubblici funzionari o altri impiegati per ciascuno degli atti necessari alla celebrazione dei matrimonii è assoluto ad un carlino, tali uno scellino, salvo ciò che possa esser loro legittimamente

dovuto a titolo di diela. 3. Ogni disposizione in contrario è revocata.

3. Ministeriale del 30 novembre 1831 per Napoli, e 3 dicembre 1831 per Sicilia—Prescrive che la esenzione del registro e del bollo non ha luogo per gli atti relativi al giudizio di rettificazione di un atto di morte da esibirsi per celebrazione di solenne promessa di matrimonio.

4. Minister. del 22 novembre 1837. L'uffiziale dello stato civile richiederà di ufficio al procurator del Re un certificato del cancelliere del tribunale delle seguite notificazioni colla esistenza, od inesistenza delle opposizioni, quantovolle ne siasi proceduto alla promessa di matrimonio nel corso dell'anno, ed il registro siasi depositato nel tribunale. Il tenore di tale certificato si trascriverà a data corrente sul registro delle notificazioni.

5. Decreto del 17 novembre 1839. 1. Allorchè si darà luogo alla rinnovazione della notificazione di che parla l'art. 68 delle leggi civili, dovrà del pari ripetersi l'atto di solenne promessa. Questi novelli atti dovranno adempirsi presso l'uffiziale dello stato civile del domicilio attuale delle parti, a' termini dell'art. 76 delle leggi civili medesime. 2. —Ad occasione della rinnovazione della notificazione e della solenne promessa dovrà esibirsi novella atto di consenso degli ascendenti o del consiglio di famiglia, o le novelle notificazioni dell'atto rispettivo, giusta gli articoli 75 e 166 e seguenti delle stesse leggi. —3. Rimane vietato agli uffiziali dello stato civile di intare al margine della solenne promessa la celebrazione del matrimonio che fosse adempiuta dopo l'anno della scadenza del termine per la notificazione. In caso di contravvenzione l'uffiziale dello stato civile sarà punito con una multa non minore di due, sei, nè maggiore di due. venti. Per matrimonii però celebrati prima della pubblicazione del presente decreto, gli uffiziali dello stato civile noteranno in margine dell'atto di solenne promessa la celebrazione di matrimonio, ancorchè seguito dopo l'anno della scadenza del termine per la notificazione. —4. In piedi di ciascuna delle due copie dell'atto di solenne promessa, che dee rilasciarsi ai futuri sposi, giusta l'art. 79 leggi civili, l'uffiziale dello stato civile dovrà scrivere, che non celebrandosi il matrimonio fra l'anno della scadenza del termine dell'ossessione della notificazione, debbe questa rinnovarsi nel modo e nelle forme espresse nell'articolo 68 delle leggi civili.

6. Rescritto del 30 ott. 1841. Abolisce i dritti che si esigono dall'arcidieconato di Palermo ed ordina, che il servizio si esegua assolutamente *gratis* dalla curia arcivescovile circa la formazione della prova dello stato libero e la spedizione dei proclami per coloro che debbono contrarre matrimonio.

7. Istruzione del 12 novembre 1812. Dichiarò doversi i nomi dei futuri sposi scrivere come sono indicati negli atti di nascita, e se questi non corrispondano al nome con cui uno sposo è conosciuto in società, doversi fare menzione ancora nella pubblicazione e nell'atto di solenne promessa, così di questo nome, come dell'attestazione dei testimoni

sciute, reputiamo opportuno rinviarne la corrispondente spiegazione al titolo del matri-

monio, ove si troverà con tutta naturalezza collocata.

su tale condizione, per la identità della persona.

8. Rescritto del 24 settem. 1815. Sul quesito se scorso il termine d'un anno assegnato all'art. 68 *leggi civili*, a motivo di pendenza di giudizio di una opposizione al matrimonio debba o pur no ripetersi la pubblicazione del matrimonio, S. M. ha risoluto non esservi luogo ad alcuna dichiarazione, e che debba starsi alla severità della regola.

L'art. 69 delle *leggi civili* che comprende gli articoli 64 e 67 del Codice francese ha subito anche delle variazioni in forza del decr. del 15 ott. 1828.

L'art. 70 delle *leggi civili* è uniforme all'art. 68 del Codice francese; e l'art. 71 a cui corrisponde l'art. 69 del Cod. franc. è stato ampliato in fine, ed ecco le disposizioni legislative emanate sotto i medesimi articoli.

ATTI DEL GOVERNO. 1. Minister. del 12 marzo 1820. Prescrive che la menzione di non esservi opposizioni debba farsi nel momento della consegna del certificato di cui è parola nell'art. 71 *leg. civ.*

2. Ministeriale del 28 marzo 1820. Sul dubbio se nei registri delle notificazioni la menzione di non essersi prodotte opposizioni al matrimonio debba farsi quando l'atto si compia, ovvero quando la opposizione non possa ricevervi, dispono che debba farsi nel momento della consegna del certificato.

3. Ministeriale del 14 ottobre 1826. Dichiaro che i certificati di stato libero non possono rilasciarsi dalle autorità.

4. Ministeriale del 25 luglio 1827 e 6 dic. 1829. Che fanno eccezione alla precedente ministeriale in quanto alle reclute.

5. Il termine in cui potranno essere dedotte le opposizioni alla solenne promessa di matrimonio è prescritto nel seguente real decreto del 10 gennaio 1827.

« Veduti gli art. 181 e seg. delle *leggi civili*, riguardanti le opposizioni al matrimonio presso l'uffiziale dello stato civile;

« Considerando che le leggi non hanno stabilito un termine per la produzione delle opposizioni suddette;

« Considerando che per la mancanza di questo termine, grave molestia può recarsi alle parti contraenti per via di opposizioni prodotte le une successivamente alle altre, secondochè in molti è avvenuto, lochè sommamente nuoce al pubblico ed al privato bene;

« Volendo prevenire questo inconveniente, in modochè mentre i diritti alle parti interessate legittimamente competenti rimangono assicurati, ogni ostacolo illegale sia rimosso dalla celebrazione del matrimonio.

« Veduti, ec. Sulla proposizione, ec.

« Uti, ec. Abbiamo risoluto, ec.

Art. 1.^o « Le opposizioni alla solenne promessa di matrimonio potranno dedursi nel termine di giorni 13 destinato dall'art. 68 delle *leggi civili*, per l'affissione della notificazione, e nel termine di tre giorni susseguenti alla notificazione istessa richiesta dall'art. 77 delle medesime *leggi civili* per po-

tersi divenire alla celebrazione della solenne promessa.

« 2.^o Se nel quarto giorno dopo il termine dell'affissione della notificazione le parti ne adempiano alla solenne promessa innanzi all'uffiziale dello stato civile, potranno solamente dopo il periodo di tempo indicato nell'articolo precedente dedursi nell'interesse privato quelle opposizioni, i motivi delle quali siano posteriori al periodo anzidetto.

« Sarà perciò unito all'atto di opposizione un documento giustificativo del motivo sopravveniente;

« 3.^o Il nostro, ec. ».

6. Per termino dell'appello e del ricorso alla suprema Corte di giustizia, nei giudizi di opposizione al matrimonio, non che per la sospesa esecuzione delle sentenze e decisioni per effetto dell'appello e del ricorso, sono osservabili i due reali decreti del 7 aprile 1828 o 14 marzo 1831; veili, gli atti legislativi contenuti sotto i nostri articoli 186 e 187 *leggi civili*.

7. Elevato il dubbio circa il momento in cui debba ai termini dell'art. 70, l'uffiziale dello stato civile far menzione di non esservi opposizioni al matrimonio, il ministro di grazia giustizia emise circolare del 28 marzo 1820 prescrive, che trattandosi di notificazione di cui si domandi il certificato, la menzione debba farsi nel momento della consegna del medesimo; e che trattandosi di notificazione per l'atto della solenne promessa da celebrarsi nello stesso comune, la menzione debba farsi nel momento in cui segue l'atto di tale promessa.

8. Gli uffiziali dello stato civile non possono rilasciare certificati di stato libero. Ne' casi di matrimonio, la legge si assicura di esser liberi i contraenti da ogni anteriore vincolo, per via della notificazione della solenne promessa di matrimonio, e col certificato della non esistenza delle opposizioni scorso il termine all'atto stabilito dalla legge. Questo è il solo certificato che l'uffiziale dello stato civile può e deve rilasciare ai termini dell'art. 71 delle *leggi civili*. Ministeriale di grazia e giustizia del 14 ottobre 1829.

9. Le fedeli comunemente dette di stato libero o di vedovanza possono rilasciarsi come un semplice attestato negativo, vale a dire di non esservi nei registri dello stato civile alcun atto relativo alle parti che richieggono tali fedeli; e ciò specialmente nel caso necessario pri consigli di leve riguardo al coscritti. Ministeriale del 25 luglio 1826.

10. Circolare ministeriale del 16 dicembre 1829, colla quale si prescrive in generale, che i depositari dei registri dello stato civile possono rilasciare certificati di non esservi nei registri medesimi alcun atto che riguardi la parte richiedente.

Gli art. 72, 73 e 74 *leggi civili* sono in perfetta armonia con gli art. 70, 71 e 72 del Codice francese, con i seguenti:

ATTI DEL GOVERNO. 1. Decreto del 22 aprile 1809. Non è necessario di presentare all'uffiziale dello stato civile gli atti di morte del padre e della madre dei futuri sposi, qualora i loro atti ed avole

ne attestino la morte. — 2. Se non si possono produrre gli atti di morte o la prova dell'assenza del padre e della madre, degli avi e delle avole (dei quali sarebbe necessario il consenso o il consiglio) per essere ignoto l'ultimo loro domicilio; l'ufficiale dello stato civile può procedere ciò non ostante alla celebrazione del matrimonio, purché gli sposi sieno di età maggiore, e dichiarino con giuramento d'ignorare il luogo della morte e quello dell'ultimo domicilio dei loro ascendenti. Questa dichiarazione debb'esser accompagnata dal giuramento dei quattro testimoni presenti all'atto del matrimonio, i quali affermino che quantunque conoscano i futuri sposi, ignorano il luogo della morte e dell'ultimo domicilio dei loro ascendenti. — 3. L'ufficiale dello stato civile è tenuto di far nell'atto del matrimonio menzione dell'attestato indicato nell'art. 1.^o e delle dichiarazioni prescritte nell'art. 2.^o o norma dei rispettivi casi.

2. Il decreto del 10 dicembre 1810 prescrive che nel caso di mancanza dei registri, gli indigeni fossero esentati da ogni spesa per la formazione degli atti di notorietà, nel quale rinecontro il giudice di circondario ne fa l'invio al procuratore del re, e questi di ufficio ne provoca la omologazione.

3. In atto di notorietà non può giuocarsi supplire l'atto di morte dell'assente: per supplire a questo atto il coniuge presente deve esibire le prove al tribunale civile della provincia, il quale pronunzia sulla loro irraggiungibilità dietro le conclusioni del ministero pubblico. L'estratto poi della sentenza supplirà presso l'ufficiale dello stato civile l'atto di morte del coniuge assente. Minister. del 13 giugno 1810.

4. Il coniuge di un assente, per quanto lunga fosse mai la di costui assenza, ed il motivo che l'ha prodotta, o avanzata età o altro, non può contrarre un secondo matrimonio se non prova la morte dell'assente. Ministeriale del 10 agosto 1810.

5. Decreto del 24 gen. 1811. 1. Allorché nell'estratto di battesimo degli sposi trovisi non relativamente scritto il cognome, e nell'atto di morte degli ascendenti sia stato omissa uno dei loro nomi, l'ufficiale dello stato civile potrà procedere alla celebrazione del matrimonio dei minori sull'attestazione di coloro che debbano prestare il consenso; e trattandosi di matrimonio di un maggiore, sulla dichiarazione giurata degli sposi e dei quattro testimoni intervenuti all'atto del matrimonio per mezzo della quale consti della identità delle persone. — 2. Conformemente alla disposizione contenuta nell'art. 100 del Codice civile (105 leggi civili), le dichiarazioni fatte da' parenti e dai testimoni non potranno in alcun caso pregiudicare alle parti, le quali non le hanno richieste o non vi sono concorse.

6. Ministeriale del 15 ag. 1814. Ordina rimettersi di ufficio al tribunale per la omologazione gli atti di notorietà per gli indigeni.

7. Le disposizioni del decreto suddetto relative agli errori dei cognomi negli atti di nascita degli sposi, sono applicabili ancora agli errori che in tali atti sieno incorsi nei nomi degli sposi mede-

simi. Ministero di grazia e giustizia 27 settembre 1818.

8. Decisione del 31 gen. 1837 della Corte Suprema annullante nell'interesse della legge una deliberazione del tribunale civile di Lucera, in cui si riteneva applicabile il metodo eccezionale del dec. del 22 apr. 1809 al caso di supplire l'atto di morte di un ascendente di cui conoscessi il luogo della morte, ma l'atto non trovavasi inscritto nei registri dello stato civile, in questo caso deve procedersi in via di rettificazione.

9. Ministeriale del 21 gennaio 1843. Partecipa la massima della Suprema Corte di giustizia, che è nullo l'atto di notorietà fuori i casi previsti dalla legge; e che non l'essendo identità nel cognome di una persona sulla fede di nascita con quello con cui è riconosciuto in società debba procedersi alla rettificazione dell'atto.

10. Decr. del 12 maggio 1844. I testimoni richiesti in un atto di notorietà per supplire all'atto di nascita, ad occasione di matrimonio, debbono udirsi separatamente, e dopo il loro giuramento, con formarsi un solo atto fornito di tutte le solennità.

11. Istruzione del 25 ag. 1845. Dichiarò la disposizione degli art. 72 e 73 leggi civili esser applicabile al caso della inesistenza della menzione della nascita di uno sposo nei registri parrocchiali, onde privare la filiazione e l'epoca della nascita: ma doversi adire l'autorità ecclesiastica per ottenere la prova dell'amministrazione del santo battesimo, qualora occorra provare tale condizione.

12. Rescritto del 6 maggio 1844. Considerato che nella soggetta materia l'atto del giudice (nell'atto di notorietà) mira a raccogliere la prova di un fatto speciale per oggetto di grave interesse, ed il cui uso mena a conseguenze irrimediabili; che l'atto medesimo va sommerso necessariamente a solenne giudizio innanzi al tribunale, il quale su di esso deve dar sentenza in contraddittorio del pubblico ministero; che la pronunziazione del tribunale può andar soggetta a gravame di appello e di ricorso per annullamento; che questa condizione di cose esige indispensabilmente l'esame individuale dei testimoni e dello stesso, talvolta varia, della rispettiva scienza del fatto su di che essi depongono; che a questo esame giuridico secondo lo spirito della legge, deve far sustrato necessariamente una istruzione compilata nelle forme solenni giudiziarie; che le ricerche necessarie a farsi non possono adempirsi con la forma di dichiarazione per turbam, anticamente in uso soltanto per assodare la pubblica fede o la esistenza di una costumanza particolare. Per tutte le esposte considerazioni S. M. si è degnata risolvere doversi udire separatamente i testimoni che formano l'atto di notorietà per supplire all'atto di nascita ad occasione di matrimonio: diversi dai testimoni affermare con giuramento quello che depongono, e doversi formare sempre un solo atto di tutte le deposizioni, e delle solennità che debbono concorrere.

Seguono gli articoli 75 e 76 leggi civili, corrispondenti agli articoli 73 e 74 Cod. franc., i quali

sonn stati modificati con le seguenti disposizioni ;
ATTI DEL GOVERNO. 1. Decreto del 22 aprile 1809 così concepito:

Art. 1° « Non è necessario di presentare all'uffiziale dello stato civile gli atti di morte del padre e della madre dei futuri sposi, qualora i loro u-voli ed avolo ne attestino la morte.

« 2° Se non si possono produrre gli atti di morte, o la prova dell'assenza del padre e della madre, degli avoli e delle avole del quali sarebbe necessario il consenso o il consiglio, per essere ignoto l'ultimo loro domicilio; l'affidato dello stato civile può procedere, ed non ostante, alla celebrazione del matrimonio, purché gli sposi sieno di età maggiore, e dichiarano con giuramento d'ignorare il luogo della morte e quello dell'ultimo domicilio de' loro ascendenti. Questa dichiarazione debb' essere accompagnata dal giuramento di quattro testimoni presenti all'atto del matrimonio, i quali asserivano che quantunque conoscano i futuri sposi, ignorano il luogo della morte e dell'ultimo domicilio de' loro ascendenti.

« 3° L'uffiziale dello stato civile è tenuto di fare nell'atto del matrimonio menzione dell'attestato indicato nell'art. 1; e delle dichiarazioni prescritte nell'art. 2 a norma dei rispettivi casi ».

2. Importa poco se i figliuoli siano stati altra volta maritati, o siano vedovi. Allorché essi vogliono passare a seconde nozze, debbono chiedere il consenso, o usare l'aitu rispettoso, secondo la diversa età. Ministeriale di giustizia del 4 luglio 1809.

3. Il disposto nell'art. 2 del decreto del 22 aprile 1809 rispetto ai maggiori che non possono produrre gli atti di morte, o la prova dell'assenza dei loro genitori ed ascendenti, non è applicabile agli sposi minori i quali si trovano nella stessa circostanza. Il decreto anzidetto non ha parlato del caso dei matrimoni de' minori, perchè a ciò ha provveduto l'art. 169 del Codice giudiziario, (parl all'art. 174 della nostra legge) il quale richiede il consenso del consiglio di famiglia tutte le volte che il minore sia privo di ascendenti. Or la prova della mancanza degli ascendenti è implicita nell'atto stesso del consenso del consiglio di famiglia, poichè in questo solo caso la famiglia è autorizzata dalla legge ad unirsi per deliberare sull'utilità del matrimonio del minore. Ministeriale del 3 aprile 1811 ».

4. Sal modo col quale in occasione di solenne promessa di matrimonio dev' essere giustificata la morte del padre, della madre e dell'avo paterno di uno degli sposi si danno le seguenti istruzioni: 1° in generale la morte del padre, della madre e dell'avo paterno si prova cogli atti di morte estratti dai registri dello stato civile, e dai libri parrocchiali per lo morti seguito prima dello stabilimento di questi registri; tali estratti debbono essere legalizzati nella forma prescritta dalla legge; 2° Ai

termini del decreto del 22 aprile 1809 non è necessario presentarli all'uffiziale dello stato civile gli atti di morte del padre e della madre dei futuri sposi, qualora gli avoli e le avole ne attestino la morte; 3° La disposizione del numero precedente è anche applicabile al caso in cui esiste un avolo solo, o un'avola sola; 4° Le regole segnate co' num. 2 o 3, si applicano indistintamente ai figli minori ed ai figli maggiori; 5° Il padre può attestare la morte della madre sia che lo sposo sia maggiore o minore. Finchè egli vive il consenso della madre al matrimonio del figlio non è di niuna necessità assoluta, ed è subordinato a quello del padre; 6° la madre non può da se sola attestare la morte del padre. È d'uopo vedere se esista l'avo paterno o no. Nel primo caso l'attestato dell'avo paterno o della madre è sufficiente a provare la morte del padre o dello sposo. Ricadendo in ciò l'applicazione delle regole indicate nel n. 3. Qualora poi l'avo paterno non esiste, convien distinguere se lo sposo sia maggiore o minore. Nel primo caso l'attestato della madre, e la dichiarazione giurata dello sposo e de' quattro testimoni che intervergono alla promessa di matrimonio, sono sufficienti a provare la morte del padre. Nel secondo caso poi occorre unire all'attestato della madre un atto di notorietà formato da quattro testimoni chiamati ex officio dal giudice del circondario del luogo, in cui il padre ebbe l'ultimo suo noto domicilio; 7° La madre può nello stesso modo e colla stessa distinzione indicata nel numero precedente attestare la morte dell'avo paterno; 8° L'avo paterno può da se solo attestare, secondo che si è detto al numero precedente, la morte del padre e della madre; 9° L'uffiziale dello stato civile è tenuto di far menzione nell'atto della solenne promessa del matrimonio dell'attestato di sopra enunciatto degli avoli o delle avole, o di uno di essi, e dell'attestato del padre sulla morte della madre, e della dichiarazione dello sposo se è maggiore, o dell'atto di notorietà se è minore sulla morte del padre nell'avo paterno o di uno di essi. Deve altresì l'uffiziale dello stato civile rendere avvertite le parti dell'importanza dell'atto cui procedono, o delle conseguenze dispiacevoli che potrebbero risultare da attestati non uniformi al vero. Ministeriale del 8 febbraio 1824.

5. Ministeriale del 7 febr. 1824. L'uffiziale dello stato civile nel caso degli atti suppletivi secondo il decreto del 22 aprile 1809 avvertirà le parti della loro importanza.

6. Ministeriale del 25 maggio 1823. Amplia la esenzione del decreto del 29 novembre 1824 anche agli estratti.

7. Ministeriale del 16 luglio 1823. Esenta gli atti per matrimoni aneo dai dritti di archivio, e di cancelleria.

8. Ministeriale del 27 maggio 1826. L'atto del consenso dei genitori non è necessario che si present all'uffiziale dello stato civile, allorché coloro che debbono prestarlo intervengono nell'atto della solenne promessa.

9. Ministeriale del 4 marzo 1816. Prescrive non dovere i notai rogare atti di consenso degli ascen-

* Questa ministeriale è stata con maggiore esattezza ribattuta da quella trascritta al num. seguente, la quale ha meglio interpretato lo spirito della legge, e del real decreto del 1809.

denti, richiesto dall'art. 75 leggi civili per matrimonio dei figli di famiglia senza la indicazione del nome del futuro sposo per lo quale consentono.

10. Istruzione del 15 aprile 1816. Quando per virtù dell'art. 175 il matrimonio non si celebra innanzi l'uffiziale dello stato civile presso cui si sono rionati i documenti, giusta l'art. 76, debbesi all'altro uffiziale rimettere la copia di tutt'i documenti presentati.

L'art. 77 leg. civ. è stato anche modificato sopra l'art. 75 del Cod. francese, le di cui disposizioni emanate sono:

ATTI DEL GOVERNO. 1. Decreto del 15 giugno 1829. Art. 1. La solenne promessa di matrimonio innanzi all'uffiziale dello stato civile potrà essere celebrata per mezzo di procuratore. Il correlativo mandato però dovrà essere speciale ed in forma autentica; in esso dovranno sopra tutto esprimersi con chiarezza tutte le caratteristiche distintive così del mandante, come del procuratore, e della persona colla quale la solenne promessa di matrimonio dovrà eseguirsi. 2. Il procuratore nell'adempiere il mandato nei termini in cui gli è stato ingiunto, non potrà sostituirvi altri in sua vece, se non vi sia stato espressamente autorizzato dal mandante. In questo caso la sostituzione del procuratore dovrà praticarsi anche con atto in forma autentica. 3. Allorchè la solenne promessa si celebrerà coll'intervento del procuratore di uno degli sposi essendo l'altro personalmente presente, l'uffiziale dello stato civile dovrà adempire la lettura del capitolo 6, titolo 5, lib. 1 delle leggi civili dei diritti e dei rispettivi doveri dei coniugi. 4. L'atto della solenne promessa nel caso intervienga alcun procuratore, dovrà, oltre le indicazioni prescritte nell'art. 79 delle dette leggi, esprimere il nome, il cognome, il domicilio, l'età, la professione del procuratore speciale intervenuto nell'atto medesimo.

2. Decreto del 6 giugno 1812. Applica le disposizioni degli articoli 187 e 190, leggi penali, e 39 leggi di procedura penale ai testimoni e alle carte false che si producono per gli atti dello stato civile.

3. Istruzione del 22 febbraio 1815. Giusta il decreto del 15 giugno 1829 nel caso di matrimonio per procura, la formalità prescritta dall'art. 77 leggi civili va adempita solo innanzi l'uffiziale dello stato civile, ove si celebra la solenne promessa di matrimonio, quando gli sposi sono domiciliati in comuni diversi.

L'art. 78 leggi civili essendo del tutto nuovo ne descriviamo il suo contenuto: « Non adempiendosi dalle parti alla celebrazione del matrimonio, non vi sarà civilmente altra azione che pel danno ai termini dell'art. 148 s. — Ecco le disposizioni emanate intorno a ciò:

ATTI DEL GOVERNO. 1. Sotto l'impero del Codice civile il ministro della giustizia dichiarò che il contratto civile di matrimonio potesse effettuarsi per mezzo di procuratore, con le seguenti limitazioni;

1° che uno degli sposi dovesse assolutamente

essere presente;

2° che il mandato di procura fosse specialissimo, e contenesse le caratteristiche distintive sì del mandante che dell'altro sposo.

3° che il procuratore non potesse sostituire altri in sua vece;

4° che il mandante si presentasse personalmente innanzi all'uffiziale dello stato civile del suo domicilio, esibendo il mandato di procura, ed ascoltato il titolo del Codice civile sul matrimonio, sui diritti e doveri degli sposi, del quale gli si darebbe lettura;

5° che di tutto ciò venisse compilato processo verbale, e trasmesso all'uffiziale dello stato civile del luogo, ove dovrebbe il matrimonio celebrarsi. Ufficio del ministro della giustizia a quello degli affari interni del dì 1 luglio 1800.

2. Elevatosi il dubbio intorno alla norma da tenersi dall'uffiziale dello stato civile, ove il mandatario non esibisse il processo verbale testè menzionato, pel motivo che nel luogo in cui il mandante fosse domiciliato non si osservasse il sistema dello stato civile; fu risoluto che l'uffiziale suddetto potrebbe in tal caso procedere alla solenne promessa di matrimonio, non ostante la mancanza del censato processo, poichè niuno è tenuto all'impossibile. Real re crito del 14 giugno 1837.

3. La solenne promessa di matrimonio può celebrarsi per mezzo di procuratore anche ai termini del real decreto del 15 giugno 1829, che leggesi al n. 1, sotto il nostro art. 77, qui sopra.

4. La procura può essere rilasciata originariamente, o sia in brevetto non essendo necessario che ne rimanga la minuta presso il notaio. Articolo 34 della legge del 23 novembre 1819.

5. Decreto il quale vale per tutti gli altri in casi simili, del 19 marzo 1832, riguardante gli atti dello stato civile da formarsi per la solenne promessa di matrimonio tra S. A. R. l'infante di Spagna Don Sebastiano Gabriele Maria e S. A. R. la principessa delle due Sicilie D. Maria Amalia.

» Veduti gli art. 67, 77 e 79 delle leggi civili riguardanti gli atti dello stato civile;

» Visto il nostro real decreto del 15 giugno 1829, relativo alla stessa solenne promessa per mezzo di procuratore;

» Volendo che gli atti dello stato civile della nostra real casa sieno regolati in modo corrispondente alla dignità della nostra real famiglia;

» Sulla proposizione, ec. Abbiamo risoluto di decretare, ec.

Art. 1° « In occasione della solenne promessa del fastosissimo matrimonio da contrarsi tra Sua A. R. l'infante di Spagna D. Sebastiano Gabriele Maria, e S. A. R. la principessa del regno dello due Sicilie D. Maria Amalia nostra dilettissima germana, destinata per uffiziale straordinario dello stato civile della nostra real casa, per questa sola volta, l'attuale sindaco della nostra città di Napoli;

» 2° Gli atti dello stato civile di promessa di matrimonio che dovranno aver luogo in tale fausta circostanza, saranno regolati a tenore delle

annesse istruzioni da noi approvate in data di questo stesso giorno;

3° Il nostro, cc.

Istruzione corrispondente, cc.

L'attuale sindaco di Napoli come ufficiale straordinario delle state civili della real casa, ai termini del real decreto delle stesse giurisdizioni, si porterà nel giorno ed ora, secondo l'avviso che riceverà, in gran gala nel real palazzo, per la formazione dell'atto di promessa di matrimonio a tenere delle leggi.

Condurrà seco uno o due soggetti di sua dipendenza per la estensione dell'atto.

I quattro testimoni che dovranno intervenire nell'atto di promessa di matrimonio, saranno designati all'arrivo del sindaco nel real palazzo, e gli sarà nel tempo stesso data cognizione di quante altro sarà necessario per la regolare adempimento del suo incarico.

L'atto di promessa di matrimonio dovrà formarsi coll'assistenza del consigliere ministro di Stato ministro segretario di Stato di casa reale e degli ordini cavallereschi, e del maggiordomo maggiore di S. M.

Fermato che sarà l'atto di promessa del matrimonio, il sindaco, come ufficiale straordinario delle state civili della casa reale, dopo averne data copia in doppia spedizione, sarà nell'obbligo di farle iscrivere nel due registri delle state civili, e quindi depositario originalmente nel ministero e real segreteria di Stato di casa reale e degli ordini cavallereschi.

6. Decreto del 17 novembre 1839, il quale dispone che scorse l'anno debbono non solo ripetere le notificazioni, ma anche la solenne promessa nel domicilio indicato dall'art. 76 leggi civili.

7. Gli ufficiali dello stato civile non possono ricevere la solenne promessa di matrimonio tra persone non egualmente cattoliche, se non pria sia documentato di essersi ottenuta la dispensa ecclesiastica secondo le regole e la disciplina della chiesa. Real rescritto del 4 maggio 1839.

8. E volentà di S. M. il re N. S. che in caso di matrimonio fra un individuo protestante del reggimento svizzeri, con una donna cattolica suddita della prefata S. M., quantunque vi siano i requisiti e le condizioni volute dal regolamento civili e militari, non si accordi il permesso militare, nè si esegua il matrimonio; se prima i contraenti non abbiano ottenuta la debita dispensa dal sommo pontefice. Real rescritto del 11 dicembre 1839.

V. ancora tutti gli atti del Governo trascritti sotto il nostro art. 68.

L'art. 79 leggi civili è in perfetta armonia con l'art. 76 Cod. franc., gli atti del quale sono:

ATTI DEL GOVERNO. 1. L'ufficiale delle state civili deve esigere un sei carlino per le due copie che spedisce dell'atto della solenne promessa a norma dell'art. 79 delle leggi civili. Ministeriale del 17 giugno 1820.

2. Questo dritto appartiene all'ufficiale dello stato

civile, e non al cancelliere comunale, il quale si considera come un esattore di tal dritto per mandato e per conto dell'ufficiale dello stato civile. Ministeriale del 8 luglio 1820.

3. Ministeriale del 10 giugno 1837. Nella spedizione dell'atto di solenne promessa gli ufficiali dello stato civile dovranno mentovare, che non celebrandosi il matrimonio fra l'anno dall'ultima notificazione deve questa rinnovarsi nel modo e forma di legge.

Ved. tutti gli atti del Governo trascritti sotto l'art. 77.

Finalmente gli art. 80 ed 81 leg. civ., essendo stati aggiunti in lei, ne riportiamo qui la loro dispositiva: Art. 80. « Il parroco in seguito della esibizione della copia dell'atto anzidetto, ed adempite le canoniche prescrizioni, procederà alla celebrazione del matrimonio. Delle due spedizioni ne riterrà una per sé; e sarà fede in piedi dell'atto della seguita celebrazione del matrimonio, indicando il giorno, il mese e l'anno, ed i nomi de' testimoni.

Rinvierà all'ufficiale delle state civili questa spedizione, e ne domanderà riscontro.

L'ufficiale dello stato civile ne farà subito notamento nel suo registre in margine dell'atto; e quindi il matrimonio sarà tenuto per legge solennemente celebrato.

Art. 81. « Il parroco dovrà ricusarsi a celebrare il matrimonio senza l'esibizione della copia dell'atto della solenne promessa fatta innanzi all'ufficiale dello stato civile, avvertendo i futuri coniugi, che senza questa premessa il matrimonio non produrrebbe gli effetti civili.

ATTI DEL GOVERNO. 1. Rescritto del 3 maggio 1820. Il vescovo di Piazza faceva uso delle sue facoltà ai termini della Bolla di Papa Benedetto XIV, non occorrendo alcuna particolare disposizione: nella prevenzione però, che matrimoni di tal natura non portassero alcun effetto civile, la quale circostanza il vescovo dove far conoscere agli sposi.

2. Rescritto del 1 aprile 1822. Sul dubbio se incorra o no nella pena e nella multa comminata dalle leggi penali un parroco che proceda alla celebrazione dei così detti matrimoni di coscienza in conformità della Bolla Pontificia *satis vobis* del 17 novembre 1741 munita del Regio exequatur a 30 marzo, S. M. ha ordinato, che sull'oggetto si esegua la bolla del S. P. Benedetto XIV una colla clausola salutare apposta dall'Augusto Re Carlo III che salva gli effetti civili.

3. Rescritto del 30 maggio 1823. Dichiarò, che la risoluzione sovrana del 1 aprile 1822 dee intendersi nei termini stessi del dispaccio dell'Augusto re Carlo III per l'impartizione del Regio exequatur alla enunciata Bolla di Benedetto XIV; e che perciò alcuna alterazione abbiano ricevuto per essa le attuali leggi, le quali privano degli effetti civili i matrimoni, che non sono preceduti dagli atti dello stato civile; che per i matrimoni di coscienza non sia applicabile la sanzione penale contro i parroci che li celebrassero senza il preventivo adempimento degli atti dello stato civile. Inoltre la S. M. si è degnata ordinare, che coloro

i quali avendo in buona fede contratto matrimoni di coscienza dopo il Sovrano Rescritto del 1 aprile 1822 intendono di ottenere dalla M. S. la grazia che questi matrimoni producano gli effetti civili, la debbono implorare nel termine di due mesi; che in virtù delle particolari circostanze di ognuno verrà la M. S. ad accordarla, permettendo di adempirsi agli atti dello stato civile, e di considerarsi questo successivo adempimento come eseguito in tempo utile, prendendosi nota in margine dei corrispondenti atti dello stato civile della celebrazione del matrimonio innanzi alla Chiesa. Finalmente S. M. ha comandato di far sentire ai Vescovi che la Bolla di Benedetto XIV è in pieno vigore nel regno, e che sono essi autorizzati a celebrare un matrimonio di coscienza tutte le volte che si verifichino tutte le circostanze prescritte dalla Bolla; ma nel tempo stesso debbono avvertire gli sposi che matrimoni di tal natura non producono alcun effetto civile, secondo che fu ordinato al Vescovo di Piazza col menzionato rescritto del 3 maggio 1820.

4. Rescritto del 22 febbraio 1825. Orsina che in quanto ai conati matrimoniali le curie Ecclesiastiche del regno si conformino esattamente alla Bolla indicata a tenore della quale i matrimoni anzidetti non sono permessi che nei casi, nei quali concorra qualche urgente e grave cagione.

5. Rescritto del 16 novembre 1825. Sua Maestà ha considerato che i matrimoni clandestini han fatto oggetto delle disposizioni contenute nel Codice del Regno delle due Sicilie; che coloro i quali tali matrimoni contraggono, con pena corrispondenti alla natura del male, sono privati di tutti i vantaggi che essi speravano dal matrimonio, che per lo articolo 189 della prima parte del Codice anzidetto è privato di effetti civili, ma eziandio quello che non sia stato celebrato colle forme prescritte dal Concilio di Trento; che il real decreto dei 12 agosto 1819 differì solo al primo gennaio 1820 la osservanza degli atti dello stato civile; che quindi dal primo settembre 1819 fu obbligatorio in questi reali Domini quanto è ordinato nel Codice anzidetto al titolo del matrimonio, così per le qualità e condizioni de' contrattenti, come per le formalità che, oltre quelle relative agli atti dello stato civile, preceder debbono la celebrazione de' matrimoni, pei dritti e doveri, e gli effetti civili che ne risultano. — Sua Maestà ha quindi risoluto uniformemente all'avviso della Consulta generale; che i matrimoni clandestini avvenuti in questi reali Domini tanto da settembre 1819 quanto da gennaio 1820 in avanti, per difetto di quel requisit il cui osservanza non fu differita, come tra gli altri il consenso de' genitori o le forme prescritte dal Concilio di Trento, non si debba aver riguardo alla Prammatica del 1767 già abrogata sin da settembre 1819, ma si bene alle disposizioni delle nuove leggi del Codice per lo Regno delle Due Sicilie. — S. M. si è degnata altresì permettere a coloro che abbiano contratto matrimoni clandestini, così nell'uno che nell'altro de' cennati periodi di poter ricorrere alla Sua Reale elemezza, ed implorare la grazia del godimento degli effetti civili,

qual godimento S. M. si riserva di accordare in veduta delle particolari circostanze de' ricorrenti.

6. Ministeriale del 6 settembre 1826. Dichiaro che se gli Individui già solo ecclesiasticamente uniti in matrimonio, facendo questa circostanza adempiono alla solenne promessa innanzi all'uffiziale dello stato civile, costui conoscendo della nota del parroco la preventiva celebrazione canonica non procederà al notamento indicato da questo articolo, ma ne farà rapporto ai superiori.

7. Decreto del 26 settembre 1828. — 1. I matrimoni i quali non sono accompagnati da tutte le debite forme prescritte dal Concilio di Trento detti *clandestini*, ed i matrimoni i quali mancano degli atti dello stato civile, oltre alla privazione degli effetti civili, sottoporranno i contrattenti alla pena della prigionia. Questa pena per coloro che contraggono matrimonii clandestini sarà non minore di un anno, nè maggiore di due; e per coloro che contraggono matrimoni, i quali mancano degli atti dello stato civile sarà non minore di sei mesi, nè maggiore di un anno. — 2. Alla stessa pena della prigionia andranno soggetti anche coloro i quali seicentamente avranno, come testimonio prestato la loro assistenza all'atto di clandestina contrattazione. — 3. L'azione penale per la punizione de' coiprevoli di tali delitti sarà esercitata dal pubblico ministero senza bisogno d'istanza privata; *leggi di procedura penale*, art. 39 o seg. — 4. La pena sarà espiata dagli uomini nelle prigioni correttionali, o dalle donne in un conservatorio o ritiro. — 5. Il padre o l'avo paterno nel tempo in cui sia necessario il loro rispettivo consenso alla legittima contrattazione del matrimonio, o qualora temo che alcun loro discendente voglia contrarre matrimonio clandestino, potrà farlo detenere per un periodo non maggiore di sei mesi ne' luoghi stabiliti coll'articolo precedente. In questo caso l'uomo potrà anche esser detenuto in una casa religiosa che a ciò si presti. — 6. Il presidente del tribunale civile della provincia o valle, sulla domanda del padre o dell'avo paterno, ordinerà l'arresto del prevenuto, ed esprimerà nella ordinanza il luogo ed il tempo della detenzione, stabiliti dal padre, o dall'avo. — 7. Se il padre o l'avo paterno sia biuovo, e si tratti di figli o nipoti dipendenti da altro matrimonio, il presidente, dopo conferito con il procuratore del Re, accorderà o negherà l'ordine della detenzione, e nel primo caso potrà abbreviare la durata. — 8. La madre sopravvivenne al padre ed all'avo paterno, o non rimaritata, qualora sia necessario il suo consenso alla legittima contrattazione di matrimonio, non potrà far arrestare il figlio o la figlia nel caso dell'art. 5, se non coll'assenso di due de' più prossimi parenti paterni, ed in loro mancanza, di due nuziali, e purché il presidente del tribunale civile, udito il procuratore del Re, ereda poter accordare l'arresto nel tempo che simerà fra l'enunciato periodo di sei mesi. — 9. In tutti i casi in cui avrà luogo la detenzione saranno osservate le disposizioni dell'art. 303 delle leggi civili. — 10. La contrattazione del matrimonio clandestino, nel tempo in cui la legge richiede il consenso espresso degli ascendenti, sarà causa di di-

CAPITOLO QUARTO

DEGLI ATTI DI MORTE

77 (82) (1).—Non si darà sepoltura, se non previa autorizzazione dell'uffiziale

redazione per parte di quell'ascendente il cui consenso sia necessario per la legittima contrattazione del matrimonio. — 11. I matrimoni di coscienza, quelli cioè che si contraggono negli stretti termini della bolla *satis robis*, non sono compresi nelle sanzioni penali del presente decreto; restando per essi in vigore le nostre Sovrane disposizioni all'uopo emanate.

8. Ministeriale del 14 agosto 1831. Dovendo lo curare la esatta esecuzione delle sovrae disposizioni contenute nel decreto del 26 settembre 1828, e conoscendo pienamente lo zelo personale, di cui V. E. Illustrissima e reverendissima è animata pel bene spirituale e temporale de' di lei diocesiani, e l'impegno che ha d'impedire che si commettano nelle sue Diocesi de' matrimoni clandestini, stimo conveniente che ella medesima prevenga i parrochi e curati de' comuni della sua Diocesi, che commettendosi matrimonio clandestino, ne diano subito conto al competente magistrato locale, col quale affidata l'amministrazione della giustizia penale.

9. Rescritto del 4 ott. 1835. Osservato che l'abusoso di inoltrare cause di nullità dei matrimoni clandestini innanzi la curia ecclesiastica per arrestare il corso del giudizio penale parte dalla supposizione, che per la nullità del matrimonio clandestino dedotta nella curia ecclesiastica sorga una questione pregiudiziale capace e sospendere il procedimento correttore: mentre all'opposto la sanzione penale inflitta in tali casi non mira al matrimonio come sacramento, ma bensì all'atto che si commette in opposizione alle leggi civili; quindi per togliere l'abusoso introdotto, S. M. si è degnata dichiarare, che resta sempre la stessa imputabilità, e la sanzione penale del decreto del 25 settembre 1828, ancorchè sia dichiarato nullo il matrimonio clandestino.

10. Decreto dell'11 marzo 1839. Considerando che i matrimoni celebrati in regno senza l'adempimento degli atti dello stato civile, sotto qualsivoglia denominazione, non sono produttivi degli effetti civili tanto riguardo ai coniugi, che ai loro figli. — Considerando che questa mancanza di effetti costituendo una sanzione penale, non può mai tornare in vantaggio di coloro che vi incorrono, e scivola così di mezzo, ed in pregiudizio altrui; al conseguimento o alla conservazione di alcun dritto o vantaggio. — Considerando che la cagione determinante del beneficii annessi allo stato vedovile per legge, per convenzione, o per altro modo, vien sempre meno nei matrimoni che sieno, o pur no, celebrati con l'adempimento degli atti dello stato civile. — Considerando che sia nella titolità generale dar luogo ad alcun provvedimento che rinnova il dubbio promosso. — 1. I vedovi e le vedove che contraggono matrimonio solo ecclesiasticamente, non possono conservare il godimento di alcun

dritto o vantaggio che per disposizione di legge, per convenzione qualunque, o per beneficenza del primo coniugo sia conceduto allo stato vedovile, od a quello condizionato.

11. Rescritto del 12 maggio 1813. — Sol dubbio se fossero produttivi di effetti civili i matrimoni di coscienza, secondo la Bolla Benedittina, celebrati in regno sotto l'impero delle antiche leggi, la S. S. considerando che non occorra una risoluzione per modo di regola, si è degnata ordinare che le rassegni ciascun caso che possa ancora appartenere all'epoca precedente alle novelle leggi per risolvere, se siasi luogo alla concessione degli effetti civili e' matrimoni di coscienza contratti in quel tempo. (Gli editori).

(1) ATTI DEL GOVERNO. 1. I parrochi non possono dar sepoltura ai cadaveri se prima non siasi adempito agli atti dello stato civile. In caso di contravvenzione si procederà col massimo rigore al castigo dei contravventori. Ministeriale del 21 apr. 1810.

2. Il divieto di dar sepoltura nei casi ordinari se non dopo scorse le ore 24, non importa già, che il cadavere, prima di questo termine, non possa essere portato via dalla casa nelle quale è morto, ma solo che non può seguirne l'interro. Ministeriale del 6 marzo 1811.

3. Con vari decreti dal 1808 al 1816 fu autorizzata la costruzione de' campo-santi in parecchie comuni del nostro regno.

4. Giusta il real decreto del 7 giugno 1816 era proibito di sotterrare nelle chiese i cadaveri dei poveri; i quali dopo gli uffizi religiosi doveano spedirsi al campo-santo, a carico di coloro che imprendessero la cura di assicurarli gratuitamente.

5. La legge del 11 marzo 1817, dispose: che in ogni comune venisse costruita un campo-santo; onde garantire la salute pubblica, ispirare religioso rispetto alle spoglie umane, e conservare le memorie degli uomini illustri.

Ai termini di questa legge, i fondi dello Stato, delle corporazioni, dei pubblici stabilimenti, e dei particolari servir debbono indistintamente a tale oggetto, ed a seconda della maggiore utilità, ma pel fondi de' particolari i comuni debbono loro corrispondere un canone proporzionato.

A appena terminata la costruzione di ciascun campo-santo, se ne deve pubblicare l'apertura; e da quel momento tutte le sepolture esistenti debbono essere copiate e chiuse.

Tale chiusura dev'essere assicurata con processo verbale da formarsi dai sindaci ed eletti dei comuni: una copia d'esso, col certificato della pubblicazione, viene conservata nell'archivio comunale, ed un'altra spedita all'intendente della provincia.

Aperto in tal modo il campo-santo è preibita la inumazione de' cadaveri in luoghi diversi, sia

dello stato civile, da darsi su carta semplice, e senza spese. L'uffiziale dello stato

dentro, sia fuori l'abitato di ciascun comune, sotto le pene comminate agli infrattori delle leggi di polizia sanitaria ».

Per la esecuzione di questa legge, il ministro dell'interno pubblicò il corrispondente regolamento del 21 marzo 1817.

6. Le terre appartenenti alle mense vescovili, ai capitoli, ai seminari ed alla parrocchie non possono destinarsi per la costruzione de' camposanti, qualunque ne sia il bisogno. Real decreto del 21 gennaio 1819.

7. I fondi del patrimonio ecclesiastico regolare possono essere addebiti alla costruzione de' camposanti, sia che i comuni ne facciano l'acquisto pagandone il prezzo, sia che costituiscano un annuo canone a favore del patrimonio medesimo.

Il lavoro del fondo o l'annuo canone sarà stabilito di accordo col patrimonio suddetto, dietro le istruzioni della commissione esecutrice del concordato. Real decr. del 26 marzo 1819.

8. I cadaveri delle monache professe debbono seppellirsi nei rispettivi monasteri. Real decreto del 1 febbraio 1820.

9. I cadaveri degli arcivescovi e vescovi vengono seppelliti nelle rispettive chiese. Real decreto del 22 maggio 1820.

10. Con real decreto del 12 dicembre 1828 fu ordinato, che la legge del 11 marzo 1817 ed il regolamento del 21 dello stesso mese ed anno, relativi ai camposanti, avessero piena ed intera esecuzione per ciò che non viene derogato dalle seguenti disposizioni in esso contenute.

1° Tutti i comuni possono stabilire i camposanti, o per inumazione o per tumulazione, ove però non si trovassero già stabiliti in seguito delle precedenti disposizioni;

2° In quei comuni ove similmente non si trovassero stabiliti i camposanti, possono formarsi uniti o attaccati alle chiese rurali, che servivano di cappelletto del medesimo, purchè siano distanti almeno cento passi da circa dall'abitato;

3° Dev'essere sottoposta all'approvazione dell'intendente, nel modo stabilito dalla legge, la deliberazione del decurionato sulla scelta del luogo del campo-santo, e sul modo della sua costruzione, sia per inumazione, sia per tumulazione;

4° In ogni campo-santo dev' esservi un sito distinto, o una particolare sepoltura, riservata esclusivamente per gli individui del clero secolare;

5° Ogni congregazione può acquistare per apprezza, come per opera pubblica, e coll' onmento del 10 per 100, una regolare purzione di terra lungo il muro di recinto del campo-santo, per ivi costruire a proprie spese una cappella colle corrispondenti sepolture, onde seppellirvi i confratelli o quelli che associeranno per tali in luogo di morte. Tale cappella avrà il suo ingresso dalla parte interna del recinto del campo-santo. Le congregazioni avranno la facoltà di andare in tale cappella a celebrare gli anniversari ed ogni altra funzione funebre, semprechè lo vorranno;

6° Le particolari famiglie hanno la facoltà di stabilire, a proprio spese, una sepoltura familiare lungo il muro del recinto interno del campo-san-

to, qualora ne offra la latitudine, della corrispondente iscrizione sulla lapide;

7° Onde non deturpare l'ordine e la simetria del campo-santo, le costruzioni delle cappelle, per le congregazioni, e delle sepolture private dovranno essere eseguite a seconda del disegno approvato dall'autorità amministrativa;

8° Ogni campo-santo sarà aperto per la prima volta con una solennità religiosa, e colla benedizione prescritta dal rituale. A tal uopo il sindaco v'interrà colle autorità amministrative invitandovi tutto il clero.

9° Ogni giorno saranno aperti i camposanti e le rispettive cappelle dall'ora nella quale sarà finita la inumazione o tumulazione sino al tramontar del sole, e sarà permesso ai fedeli di andarci a fare le preghiere;

10° Nel giorno della commemorazione dei morti, nella cappella di ciascun campo-santo sarà celebrato un ufficio con messa solenne, colla benedizione ed assoluzione del sepolcero. Il più graduato della dignità degli ecclesiastici eseguirà tale funzione.

11° Agli arcivescovi, vescovi e componenti i capitoli tanto cathedrali che collegiali, ed ai parroci, è permessa la sepoltura nelle proprie chiese.

12° Ai conventi e monasteri del due sessi sarà permesso di far seppellire gli individui delle rispettive famiglie religiose nelle proprie chiese;

13° E inoltre permessa la sepoltura nelle chiese di tutti quei conventi religiosi situati ad una distanza non minore di cento passi dall'abitato, mediante una retribuzione che le congregazioni o i particolari potranno convenire coi religiosi medesimi.

14° È permessa la tumulazione nelle sepolture gentilizie attualmente esistenti, ma per soli individui delle famiglie che hanno il patronato sia delle cappelle con sepolture, sia di queste ultime soltanto.

15° Chiunque abbia una chiesa o cappella rustica di sua proprietà fuori dell'abitato, potrà stabilirvi una sepoltura, o tomba per la propria famiglia o per parenti.

16° Gli ordinari delle rispettive diocesi procureranno dal canto loro la esecuzione delle disposizioni di questo decreto, e veglieranno per quanto riguarda la parte religiosa.

17° Pel primo gennaio 1831 tutti i camposanti comunali dovranno essere completati, e chiuse indistintamente le sepolture non comprese in questo decreto.

11. L'interesse della giustizia esige talvolta che sia disumato un cadavere nella chiesa.

A tale riguardo i reali rescritti del 26 aprile e 6 maggio 1820, comunicati il primo ai procuratori generali presso le gran Corti criminali, ed il secondo agli ordinari del regno, dichiararono che le autorità giudiziarie, prima di far eseguire tale disumazione, debbono chiederne il permesso al vescovo o suo vicario generale, se il cadavere sia stato inumato in una chiesa della loro residenza; o al rispettivo vicario foraneo, ed in mancanza di quest'ultimo alla persona ecclesiastica più degna:

civile non potrà accordarla, se non dopo che si sarà trasferito presso il defunto, per

ma che dopo tale domanda, senza altro attendere possono procedere agli atti di loro giurisdizione.

12. Il real rescritto del 4 marzo 1820 dichiarò, che avendo i campo-santi considerarsi come chiesa in quanto alla sepoltura dei cadaveri, le disposizioni a queste relative debbono pel campo-santi nodesimi osservarsi, o che però non possono in essi seppellirsi i cadaveri dei seismatici, pubblici impenitenti e scomunicati, ai quali le leggi canoniche vietano di darsi sepoltura ecclesiastica.

Ecco le brevi ciò che questo proscrivono: La sepoltura de' cristiani, cioè la solennità dell' esequio ed il luogo sacro da interrarsi il cadavere, è stata in tutti i secoli riguardata come una parte della ecclesiastica comunione. Quindi era ben ragionevole che quanti vivendo non avessero a questa partecipato, venissero in morte esclusi dal beneficio della sepoltura dei fedeli. A norma dell'antica e nuova canonica disciplina possono ridursi a tre classi coloro che debbono andar soggetti ad una tale esclusione. 1°. Quelli che non entrarono mai nella comunione della chiesa, perchè non riceverono il sacramento che poteva introdurveli; tali sono gl'infedeli tutti, i giudei ed i bambini non battezzati; 2°. Quelli che ricavarono onori il battesimo, ma, o per errore che nutirono o colpa che commissero, perdettero la comunione della chiesa: tali sono tutti i pubblici apostati, eretici, seismatici, gl'interdetti nominalmente, gli scomunicati denunziati, i conosciuti precursori dei chierici; 3°. Quelli che manifestamente sono morti in peccato mortale, e che perciò hanno meritato di venire separati dalla comunione della chiesa: tali sono i suicidi, purchè non costi della loro insania; quei che non hanno adempito il precetto pasquale, i ladri, o violatori delle chiese, i pubblici usurai, gli uccisi nell'atto di robare, i morti nei tornei, i combattenti nel duell ed i loro padrini, ed in generale tutti i conosciuti peccatori che muoiono impenitenti.

Per più estese cognizioni sulla materia rimandiamo il lettore fra gli altri canonisti al nostro Cavallari, *de jure canonico*, parte II, cap. XIX *de sepulturis*.

13. Con real decreto del 10 ottobre 1826 furono conservate le disposizioni prescritte nel real rescritto del 4 marzo 1820 di cui abbiamo poco fa fatto parola; e fu inoltre disposto quanto segue:

1°. Nel casi di suicidi rimane alla determinazione del proprio parroco il negare o l'accordare la sepoltura ecclesiastica al cadavere, secondo che il suicidio sia stato volontario, o non tale, ai termini delle canoniche disposizioni;

2°. Qualora la determinazione del parroco sia negativa, egli dovrà avvertirne immediatamente l'autorità che nel comune si trovi incaricata delle funzioni di agente di polizia, onde possa ella disporre che il cadavere del suicida, privato della ecclesiastica sepoltura, sia chiuso in una cassa ben condizionata, e senza pompa funebre trasportato in luogo profano, per ivi rimanervi in deposito;

3°. I congiunti del suicida cui siasi negata la sepoltura, o altri, potranno fra quindici giorni reclamare contro la determinazione del parroco presso

l'ordinario della rispettiva diocesi, il quale dovrà nel termine di un mese risolvere definitivamente confermando o rinvocando la determinazione, e darne immediatamente notizia all'autorità incaricata della polizia, ai termini dell'articolo precedente;

4°. Qualora la determinazione sia confermata, la autorità anzidetta farà trasportare e seppellire il cadavere in altro luogo profano; ed ove venga rinvocata, lo farà seppellire in chiesa con debite forme religiose;

5°. Queste disposizioni tutte sono applicabili anche a coloro che muoiono da pubblici impenitenti, rifiutando volontariamente di ricevere gli ultimi sacramenti.

14. Per la esecuzione di questo decreto, dietro sovrana autorizzazione, il ministro della polizia comunicò ai suoi agenti nel dì 1 giugno 1827 le analoghe istruzioni, onde conformandosi alle disposizioni dei parroci o degli ordinari nei casi preveduti, usassero tutte le necessarie precauzioni che la pubblica salute richiede.

15. Pel servizio funebre nelle esequie ecclesiastiche in Napoli, fu emanato il regolamento tuttavia in vigore del ministro dell'interno del 15 novembre 1811; al quale abbiasi relazione.

16. Con decreto del dì 11 gennaio 1831 fu disposto il differimento o sospensione della costruzione del campo-santi, differimento che cessò nella circostanza luttuosa del *Cholera morbus* nel 1837; nella cui epoca furono omesse energiche disposizioni sovrane richiamandosi in pronto vigore le sanzioni della legge del 1817 e decreto del 1823 relativo alla formazione dei campo-santi, disposizioni le quali sono state pienamente eseguite in quasi tutti i comuni del domioj al di qua del faro.

17. Con decreto del 21 luglio 1838 furono date delle disposizioni intorno alla sepoltura dei cadaveri di coloro che sono morti in duello, e di quelli che han subito pena di morte per condanna sopra misfatto di duello.

18. Rescritto del 4 marzo 1820. Dichiarò che i campo-santi debbono essere considerati come Chiesa, in quanto alla sepoltura dei cadaveri, e che perciò debbono aver luogo per essi le stesse disposizioni, che sono state osservate per la sepoltura dei cadaveri nelle chiese.

19. Rescritto del 21 agosto 1821. Quante volte sia piccola la popolazione, piccolo per conseguenza il numero dei morti, o competentemente lontana dall'abitato la cappella rurale basta la tumulazione (in essa); e che dove per lo contrario lo suddette circostanze non concorrano, debba prendersi un discreto pezzo di terra per destinare a seppellirvi i cadaveri col sistema d'immersione, rimanendo affidato siffatto esame alla prudenza degli'intendenti.

20. Decreto del 12 ottobre 1826. 1. Nei casi di suicidio rimane alla determinazione del proprio parroco il negare o accordare la sepoltura ecclesiastica al cadavere secondo che il suicidio sia stato volontario, ovvero non tale, ai termini delle disposizioni canoniche. — 2. Dovrà il proprio parroco, qualora la sua determinazione sia stata negativa, avvertirne immediatamente quell'autorità

assicurarsi della morte, e dopo lo spazio di ore ventiquattro della morte medesima;

a riserva dei casi contemplati dai regolamenti di polizia.

che si trovi nel rispettivo comune incaricata delle funzioni di agente di Polizia per disporsi dalla stessa, che il cadavere del suicida privato della ecclesiastica sepoltura, sia chiuso in una cassa ben condizionata, e, senza alcuna pompa funebre, trasportato privatamente in qualche luogo profano che sarà volta per volta destinato dalla medesima autorità di Polizia, ed ivi rimanga in deposito. — 3. Sarà libero al congiunti del suicida, al quale sia stata dal parroco negata l'ecclesiastica sepoltura, ed a chiunque altro di reclamare fra il termine di quindici giorni avverso la determinazione del parroco suddetto presso l'ordinario della rispettiva diocesi, il quale dovrà nel termine di un mese risolvendo definitivamente, o rivedendo, a confermando la disposizione del parroco, e darne immediatamente notizia alla stessa autorità di polizia indicata nell'articolo precedente, tanto nell'uno che nell'altro caso, ad oggetto che nel primo, possa disporsi che il cadavere il quale trovasi depositato in luogo profano, sia seppellito in Chiesa colle debite forme religiose, e nel secondo, possa dal luogo del deposito trasferirsi il cadavere medesimo in altro luogo profano, dove la suddetta autorità giudicherà che debba seppellirsi. — 4. Le disposizioni contenute nei precedenti articoli sono comuni per coloro che muoiono da pubblici imprudenti, rifiutando volontariamente di ricevere gli ultimi sacramenti. — 7. Il nostro Ministro Segretario di Stato della Polizia generale darà le opportune istruzioni agli agenti di polizia, perchè nei casi enunciati nei precedenti articoli si conformino alle disposizioni dei parrochi e degli ordinari, e perchè si adottino tutte quelle precauzioni che esige la pubblica salute.

21. Brevetto del 9 apr. 1832. Ordina che gli onori funebri da praticarsi ai militari delle truppe svizzere di religione cattolica in occasione di loro morte debbano essere meramente militari, senza accompagnamento del ministro del culto protestante, e senza alcuna pubblica cerimonia religiosa durante la marcia funebre, e che giunto il convoglio al luogo destinato per la tumulazione, debbano immediatamente ritirarsi i militari cattolici, rimanendo ad essi vietato di assistere ed essere presenti agli atti e cerimonie, che si praticano in tale circostanza, onde non abbia luogo alcuna comunione dei cattolici col protestanti nell'esercizio dei diritti di questi ultimi.

22. Brevetto del 3 aprile 1837. Essendosi conosciuta la cessione fatta di una cappella con sepoltura gentilizia in una chiesa, ad individuo che vi aveva fondato con regio assenso una cappella laicale, S. M. ha ordinato di non accordarsi diritto di sepoltura senza l'espressa annuenza della M. S.

23. Brevetto del 14 aprile 1839. La segreteria di Stato degli affari interni dà gli ordini più severi pel sollecito compimento del campo-santi, ed il ministro degli affari ecclesiastici domandò a tutti gli ordinari del Regno quali comuni non sieno provveduti di campo-santi, e quali di quelli costruiti non sieno in regola. Si permette poi solamente che i Vescovi e le religiose di ciascuna sieno seppellite nelle Chiese.

24. Brevetto del 21 settembre 1839. Considerando che più di 1641 comuni mancano assolutamente di campo-santi, e che 202 non sono peranco completi, S. M. ha ordinato che si curi la sollecita costruzione o completazione degli stessi; che nei comuni che ne son già provveduti si tenga strettamente alla osservanza di quanto trovasi disposto per la chiusura delle sepolture; ma che nei comuni che ne mancano tuttora il ministro segretario di Stato per gli affari interni disponga che qualche chiesa, alla debita distanza dall'abitato, o in mancanza la più eccentrica dello stesso possa cantinare a raccogliere i cadaveri sino a che il comune non sia provveduto del proprio campo-santo, alzato il muro di cinta e la croce, e benedetto il luogo secondo il rito della S. Chiesa. Ha comandato inoltre S. M. che dal prefato ministro per gli affari interni, e da me per la parte che rispettivamente ci riguarda si curasse che l'ultimazione dei campo-santi non fosse ulteriormente ritardata, che non fosse permessa la tumulazione nelle Chiese in tutti quei comuni che sono provveduti del proprio campo-santo, e che non abbiano luogo inconvenienti riferiti dagli ordinari per quelli che ne sono tuttora privi.

25. Brevetto del 13 gennaio 1840. Tre sono le condizioni essenziali impreritabili per campo-santi 1° clusa di mura; 2° dev'esserci una cappella qualunque anche meschina, anche a muro; 3° benedizione del Vescovo, o di chi vi destina il Vescovo. — Quali condizioni la sola circostanza di peste o altro morbo contagioso permette che possano a tempo preterirsi. — Quindi ferno rimanendo nelle risoluzioni date per la costruzione dei campo-santi, per la chiusura delle sepolture nelle Chiese dell'abitato, si diano tutte le energiche disposizioni per le costruzioni ed ultimamento dei campo-santi. — È proibito seppellire in quelli che non hanno le tre condizioni dette di sopra: ed in questo caso — cappelle rurali, o chiese di monaci che sogliono stare fuori degli abitati, e laddove non vi fossero né cappelle, né conventi, in questi luoghi a preferenza degli altri si debbano costruire i campo-santi. Responsabilità ministro dell'interno, ed intendenti.

26. Ministeriale del 5 marzo 1841. In ciascun comune si stabilisce vicino al campo-santo un luogo separato per la inumazione dei cadaveri che secondo la vigente disciplina non possono ricevere la sepoltura ecclesiastica.

27. Brevetto del 5 maggio 1841. Approva che la inumazione dei cadaveri nei campo-santi possa eseguirsi da coloro che il vogliono dentro casse di legno.

28. Brevetto del 28 luglio 1841. S. M. facendo eccezione alle leggi per campo-santi si è degnata permettere che le reclusi dei collegi di Maria sieno seppellite nelle proprie chiese.

29. Brevetto del 20 febbraio 1846. Ordina che gli ufficiali dello stato civile sono tenuti denunziare nel ufficio ai giudici di circondario o loro supplenti nel rispettivo comune, i casi di morte di persone le quali lascino diseredanti in minore età, privi di genitori, o per quali s'ignori se esistano ascen-

S O M M A R I O.

I. Non è il ritascio dell'autorizzazione, ma la sepoltura che non può effettuarsi se non dopo le ventiquattr'ore, salvo i casi relativi alla salute pubblica.

II. L'uffiziale dello stato civile deve trasfe-

rirsi al domicilio.

III. La dichiarazione deve farsi nelle ventiquattr'ore; ma la sepoltura può farsi molto più tardi.

I. — L'autorizzazione, di cui fa motto il nostro articolo, se vuolsi stare ai suoi termini, dev'essere rilasciata ventiquattr'ore dopo la morte. Ma ciò non è quanto ha inteso dire il legislatore; la sua idea è che la sepoltura non debba aver luogo che ventiquattr'ore al più presto dopo la morte. Quanto all'autorizzazione può rilasciarsi, ed infatti si rilascia più presto, ma con la menzione che la sepoltura non possa farsi prima di un'ora determinata.

Quel che diciamo, cioè l'autorizzazione secondo lo spirito della legge possa accordarsi prima delle ventiquattr'ore, facilmente si prova ravvicinando il nostro articolo al decreto del 4 termidoro anno XIII. Infatti secondo il nostro articolo, ed anche secondo il suo senso letterale, la sepoltura può sempre darsi dopo le ventiquattr'ore, poichè, l'autorizzazione potendo, scorso il detto termine, essere rilasciata, ottenutala, nulla impedirebbe d'immediatamente procedere alla sepoltura. L'inumazione dunque, ed insistiamo su ciò, dopo le ventiquattr'ore è permessa; or, secondo il decreto del 4 termidoro, non solamente non può aver luogo la sepoltura prima che quest'autorizzazione sia stata accordata, ma *gl'intraprenditori o altri che ne abbiano il dritto non possono neppure rilasciare le necessarie forniture per i funerali*. Tali forniture per prepararle richiedendo spesso molto tempo, bisogna dunque che l'autorizzazione sia rilasciata prima che scorrano ventiquattr'ore, affinchè allo spirare di questo termine nulla mancasse per eseguire la inumazione; diversamente la legge, permettendo da un lato la sepoltura dopo le ventiquattr'ore,

dall'altro la renderebbe impossibile. Del rimanente sì fatto periodo di ventiquattr'ore non è richiesto che nei casi ordinarj; ne' tempi di epidemia, o quando il cadavere va soggetto a putrefazione, la sepoltura può farsi molto prima, il che risulta dalle ultime parole del nostro articolo; *salvo i casi preveduti dai regolamenti di polizia*.

II. — Secondo il medesimo nostro articolo, l'uffiziale dello stato civile non deve rilasciare l'autorizzazione se non dopo di essersi trasferito presso la persona defunta. Tuttavia è chiaro che questo uffiziale non viola la legge, ma al contrario si uniforma al suo spirito, quando nell'adempimento di siffatta incumbenza si fa rimpiazzare da un medico, come vuolsi praticare in alcune città. Quel che costituisce però una vera violazione della savia disposizione del nostro articolo è l'abitudine presa dagli uffiziali dello stato civile di molti luoghi di non recarsi al domicilio del morto, e di non ispedirvi altri in loro vece; in guisa che sarebbe facilissimo di far nella debita forma constatare la morte di una persona in una casa, mentre che nessuno vi è morto e la persona sta benissimo in salute.

III. — Il Codice civile non determina il periodo di tempo nel quale debba esser fatta la dichiarazione, nè le persone che debbano farla; ne conseguita forse che siffatto obbligo non sia imposto ad alcuno, e che quando meglio piaccia vi si possa adempire?... È chiaro che non è questa l'idea del legislatore, e che per penetrare nelle sue vedute bisognerà applicare ciò che su tal proposito ordinava il titolo 5 della legge del 20 settembre 1792, relativa agli atti

genti chiamati ad assumerne la tutela legittima: e che mancando gli uffiziali dello stato civile a questo adempimento sieno puniti in via disciplinare,

MARCADE, *vol. I.*

giusta il decreto del 13 gennaio 1832 con la sospensione non maggiore di sei mesi. (*Gli editori*).

di morte, e dal quale si è trattata la maggior parte delle disposizioni del presente capitolo. L'art. 1° di quel titolo richiede che la dichiarazione fosse fatta da due dei più prossimi parenti o vicini e fra le ventiquattr'ore al più tardi.

Fra questo titolo 3 della legge del 20 settembre 1792 e il nostro capitolo vi ha una differenza notevole, e che fa ben intendere la cagione del silenzio serbato su tal proposito del legislatore. Infatti, la legge del 20 settembre, senza discorrere della sepoltura, ordinava di fare la dichiarazione di morte in determinato termine *al più tardi*; il nostro Codice per l'opposto senza occuparsi di quest'ultimo punto, proibisce di dare la sepoltura *prima del detto termine*, ordinando d'altronde che la medesima sia preceduta dalla dichiarazione. Il legislatore ha stimato che la premura, talvolta indecente e sempre pericolosa, che si adopera spessissimo per imbarazzarsi del corpo di un parente o di un amico, era una sufficiente guarentigia che la sepoltura e quindi la dichiarazione di morte avessero luogo con molta sollecitudine, e che era uopo invigilare non già che la dichiarazione e la sepoltura si facessero troppo tardi, ma al contrario che troppo presto non fossero fatte.

Ciò ci spiega perchè il nostro capitolo, che dovrebbe occuparsi dell'atto di morte e non della sepoltura (oggetto del dritto au-

ministrativo), parla non pertanto della prima della sepoltura, e non si occupa dell'atto se non nell'articolo seguente. Il legislatore, preoccupato dai gravi pericoli di premature sepolture, ha colto la occasione di prescrivere una disposizione che le impedisca, e non ha più pensato a fissare nel senso opposto un termine prima dello spirare del quale debba farsi se non la sepoltura, almeno la dichiarazione. Ma ognuno senza dubbio penserà come noi, che egli su tal riguardo non ha inteso derogare alla surriferita legge del 20 settembre 1792.

Nello stesso nostro capitolo inoltre molti articoli rinvengonsi che chiaramente dinotano nel legislatore la volontà che la dichiarazione al più tardi si faccia fra le ventiquattr'ore; e primieramente l'art. 80 (85) il quale vuole che in caso di morte negli ospedali, dai superiori, direttori de' medesimi ne sia dato avviso *fra le ventiquattr'ore*, all'uffiziale dello stato civile; quindi gli articoli 83 e 86 (88 e 91) che stabiliscono lo stesso termine, ciascuno pel caso particolare che prevede.

La dichiarazione deve dunque esser fatta nelle ventiquattr'ore, al più tardi; ma nulla obbliga di dar sepoltura appena spirato siffatto termine: al contrario, è conforme alla ragione ed alle ben manifeste vedute del legislatore che il corpo sia sempre guardato quanto più lungamente si possa.

78 (83) (1). — Si stenderà l'atto di morte dall'uffiziale dello stato civile sulla dichiarazione di due testimoni. Questi testimoni, se è possibile, saranno due più prossimi pa-

renti o vicini, o, quando la morte di qualche persona accada fuori del di lei domicilio, quelli, nella cui casa sarà essa defunta, ed un parente o altro testimonio.

I. — Le due persone, di cui parla l'articolo saranno in pari tempo dichiaranti e testimoni, il che è provato dalla sua prima

frase, e dal primo comma dell'articolo seguente.

79 (84) (2). — L'atto di morte conterrà

il nome, il cognome, l'età, la professione ed

(1) ATTI DEL GOVERNO. V. quelli dell'articolo seguente. (Gli editori).

(2) ATTI DEL GOVERNO. I. Avvenendo la morte di una persona la quale lasci eredi pupilli, minori o assenti, l'uffiziale dello stato civile dovrà darne immediatamente avviso al giudice del circondario.

Gli aggiunti ne' luoghi dove sono stabiliti, rimetteranno l'anzidetto avviso al sindaco che lo par-

teriperà al giudice. Decreto del 29 ottobre 1808, art. 9.

2. Ogni uffiziale dello stato civile è nell'obbligo, allorchè accada la morte di un notaio del comune, di passarne immediatamente l'avviso al giudice del circondario. Legge sul notariato del 23 novembre 1819, art. 93.

Circa i doveri del giudice del circondario in que-

il domicilio del defunto; il nome e cognome del coniuge, se la persona defunta era congiunta in matrimonio, o vedeva; i nomi, i cognomi, l'età, le professioni ed i domicili de' dichiaranti, ed il grado di loro parentela, se sono parenti.

I. — L'atto di morte deve naturalmente avere per obbietto di constatare tre cose: 1° che veramente abbia avuto luogo la morte; 2° quale sia la persona defunta; 3° a quale famiglia essa appartenga. L'art. 77 (82) si riferisce al fatto stesso della morte; gli articoli 78 e 79 (83 e 84) si occupano entrambi della individualità e de' vincoli di fa-

Lo stesso atto conterrà inoltre, per quanto si potranno sapere, i nomi, cognomi, la professione ed il domicilio del padre e della madre del defunto, ed il luogo della sua nascita.

miglia del defunto.

Il nostro articolo non richiede la menzione del giorno e dell'ora della morte. L'uffiziale senza dubbio può riceverne la dichiarazione; ma essa non farebbe fede sino all'iscrizione in falso, poichè altro non sarebbe che la semplice disposizione di due testimoni ordinarli. Abbiamo detto sotto l'art. 45 (47) che

gli casi, veggansi gli art. 984 e seg. delle leggi di proced. nei giudizi civili, e lo stesso art. 98 della citata legge del 23 novembre 1819.

3. I procuratori del re debbono chiamare gli uffiziali dello stato civile alla esatta e rigorosa osservanza dell'adempimento, che loro è imposto dalle leggi civili per la trasmissione della copia degli atti di morte all'uffiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio dei defunti. La omissione di questo dovere trae seco gravi inconvenienti nell'interesse così del pubblico come delle famiglie. Ministeriale del 28 maggio 1831.

4. Gli uffiziali dello stato civile debbono dare avviso in caso di morte di un notaio al giudice di circondario o supplente giudiziario del comune, anche per disposizione del real decreto del 30 marzo 1833.

5. Con real decreto del 26 novembre 1837 fu stabilita una commissione in ciascun comune ad oggetto di provvedere alla omissione degli atti di morte nei registri dello stato civile, avvenuta nel periodo del choiera.

6. Esercizio del 7 febbraio 1838, così concepito: « Il decreto del 26 novembre 1837 provide al modo col quale dovessero supplirsi gli atti di morte che, in occasione delle passate vicende di pubblica salute, fossero stati omissi sui registri dello stato civile. È stato ora dimandato se il metodo istesso potesse aver luogo per gli atti di morte che occorsero nel medesimo periodo delle passate vicende di pubblica salute, sieno stati iscritti sui registri dello stato civile, ma trovansi mancanti della firma dell'uffiziale dello stato civile.

« Avendo rassegnato a S. M. questo dubbio, la M. S. nel consiglio ordinario di Stato del 3 di questo mese, si è degnata disporre che rimanga risoluto per l'affermativa.

« I motivi principali di questa determinazione sono: che gli atti dello stato civile i quali mancano della firma dell'uffiziale che li ha ricevuti, non essendo conformi alla legge, non possono produrre gli effetti che la legge istessa riconosce negli atti per i quali trovansi adempite le sue prescrizioni: che nei rapporti delle parti interessate, un atto di questa specie essendo imperfetto, sia d'uopo adire l'autorità giudiziaria e provocarne le anulo-

ghe disposizioni, onde assicurati legalmente i fatti e sentito chi di ragione, possa essere risoluto l'occorrenza su quello concerne l'atto istesso ed il modo di supplirlo: che secondo i principi del dritto, il metodo della rettificazione deve eseguirsi così per lo caso in cui occorre praticare la correzione di alcun errore che sia avvenuto in un atto dello stato civile, come per lo caso in cui abbiasi a supplire la omissione di atti che allo stato civile istesso appartengono; che il decr. del 26 novembre 1837, in grazia dei motivi che io hanno suggerito, ha sostituito, per gli atti di morte occorsi nelle passate vicende di pubblica salute, al metodo ordinario della rettificazione, altro particolare sì, ma pronto non dispendioso e per gli effetti non dissimile da quello del metodo ordinario ».

7. Con real rescritto del 21 giugno 1838 si osservò che il decreto del 26 novembre 1837 avendo determinato in quale modo avessero a supplirsi gli atti di morte omissi in occasione delle passate vicende di salute pubblica, fu promesso il dubbio se fino al compimento legale delle correlative liste si potesse utilmente dimostrare la morte di alcuno col mezzo delle fedeli parrocchiali; S. M. avendo in considerazione che, per lo stabilimento de' registri dello stato civile, non potendo in generale supplirsi in altro modo che con sentenza del tribunale civile, sopra domande di parte, e giusta le forme prescritte dalla legge, si è degnata dichiarare che il dubbio anzidetto debba essere risoluto negativamente.

8. Gli uffiziali dello stato civile debbono uniformarsi strettamente ad disposto nell'art. 8 del decreto del 29 ottobre 1808 rinviando per mezzo delle prime autorità amministrative di ciascuna provincia gli atti di morte di persone trapassate in un comune, e che han domicilio in un altro. Ministeriale del 6 giugno 1810.

9. In occasione di morte d'individui della real famiglia, i decreti che soglionsi emettere colle rispettive istruzioni, sono simili, cambiandosi solo la circostanza dell'avvenimento, a quelli da noi riportati sotto gli art. 57 e 68.

Vedi per tutt'altro gli atti del Governo sotto i nostri art. 39, 47 e 48. (Gli editori).

gli atti dello stato civile fanno fede, sino alla iscrizione in falso, soltanto delle enunciazioni che l'uffiziale pubblico abbia potuto attestare *propria sensibus*; ma in questo caso, e riguardo a siffatta enunciazione, havvi seconda ragione per seguirsi la nostra opinione; cioè che la enunciazione non è sostanziale all'atto, poichè la legge non la richiede, e tal circostanza fa che la nostra decisione debba essere ammessa anche da quelli

che opinano che rispetto agli atti dello stato civile i dichiaranti hanno un carattere pubblico per fare la loro dichiarazione. Infatti, supponendo vera questa opinione, di cui abbiamo dimostrata la fallacia sotto l'articolo 45 (47), nel caso nostro i dichiaranti più non avrebbero tal carattere, poichè la loro dichiarazione, quanto a questo punto, sarebbe stata fatta senza mandato della legge.

80 (85) (1). — In caso di morte negli ospedali militari, civili, o in altre case pubbliche, i superiori, direttori, amministratori o soprintendenti di queste saranno tenuti di darne l'avviso entro ore ventiquattro all'uffiziale dello stato civile; il quale vi si trasferirà per assicurarsi della morte e ne stenderà l'atto, in seguito delle dichiarazioni che gli saranno state fatte, e

delle informazioni che avrà prese, in conformità del precedente articolo.

Negli ospedali e nelle suddette case si terranno registri destinati ad inscrivere queste dichiarazioni ed informazioni.

L'uffiziale dello stato civile trasmetterà l'atto di morte all'uffiziale dell'ultimo domicilio della persona defunta, il quale lo iscriverà ne' registri.

1. — I registri speciali di cui parla questo articolo debbono essere indistintamente tenuti negli spedali ed altre case pubbliche: la disposizione dunque si applica ai collegi, seminari ed altri stabilimenti in cui abitano un gran numero di persone. Tuttavia se ne debbono eccettuare le prigioni, come osserveremo all'art. 84 (89), n. II.

Del rimanente questi registri non farebbero fede sino all'iscrizione in falso; imperocchè non sono tenuti nè redatti da un uffiziale pubblico. Scopo della legge nel prescriverli è stato quello di aprire una nuova sorgente d'informazioni, che può divenire utilissima soprattutto nel caso in cui venisse

a disperdersi o distruggersi il registro dello stato civile nel quale l'atto dovrà essere iscritto.

Diversamente avviene ne' lazzeretti; quivi le menzioni fatte ne' registri tenuti nello stabilimento sono veri atti di morte, attesa che la legge del 3 marzo 1822 incarica le autorità sanitarie di adempiere in queste case le funzioni di *uffiziale dello stato civile*, e di redigere in presenza di due testimoni *gli atti di nascita e di morte*, di cui una copia viene inviata all'uffiziale dello stato civile del comune, il quale dee solo trascriverla sui propri registri.

81 (86). — Risultando segni o indizi

di morte violenta, o altre circostanze che

(1) ATTI DEL GOVERNO. 1. La trasmissione dell'atto all'uffiziale dello stato civile dell'ultima abitazione del defunto, deve farsi per mezzo dell'intendenti o sottintendenti rispettivi. Decreto del 29 ottobre 1808, art. 8, e circolare del ministro di grazia e giustizia del 6 giugno 1810.

2. L'uffiziale dello stato civile nel ricevere l'atto che gli verrà trasmesso dovrà iscriverlo nel registro degli atti diversi, o sia nel quinto registro in continuazione e secondo l'ordine dei fogli, facendone una semplice indicazione nel foglio corrispondente all'epoca della morte. Veggasi la ministeriale dell'interno agli intendenti del 31 luglio 1819.

3. In caso di morte negli ospedali militari civili

o in altre case pubbliche, gli uffiziali dello stato civile debbono eseguire l'invio dell'atto di morte richiesto dall'art. 85 delle leggi civili all'uffiziale dello stato civile del domicilio legale del defunto, ed ove questo manchi all'uffiziale dello stato civile del domicilio di origine o di nascita del defunto. L'invio anzidetto deve altresì aver luogo per gli atti di morte de' militari defunti fuori il loro domicilio legale. Il luogo nel quale costoro dimorano per ragione delle loro funzioni, avuto riguardo all'indole di esse, non può valere pel medesimo come domicilio ai termini delle leggi civili. Ministeriale del 2 ottobre 1824. (Gli editori).

daranno luogo a sospettarlo, non si potrà seppellire il cadavere, se non dopo che l'uffiziale di polizia, assistito da un medico o chirurgo, abbia steso il processo verbale dello stato del cadavere e delle circostanze

I. — I primi versi di quest'articolo, servilmente copiati dall'ordinanza del 1736 (1), presentano un vizio di redazione tanto meno pericoloso, quanto più è madornale. Il loro senso evidentemente è: quando segni o indizi fanno presumere che *vi sia stata morte violenta*, o che altre circostanze diano luogo

82 (87) (2). — L'uffiziale di polizia dovrà immantinente trasmettere all'uffiziale dello stato civile del luogo, ove sarà morta la persona, tutte le notizie enunciate nel suo processo verbale, in vista delle quali si stenderà l'atto di morte.

L'uffiziale dello stato civile ne trasmetterà una copia a quello del domicilio della persona defunta, se è noto: questa copia sarà inscritta nei registri.

83 (88). — I cancellieri criminali saranno tenuti fra ventiquattr'ore dalla esecuzione

I. — Ne' casi di questi due ultimi articoli la legge non richiede esplicitamente che una copia dell'atto di morte sia trasmessa all'uffiziale dello stato civile del domicilio; ma l'idea del legislatore su tal punto chiaramente apparisce dagli art. 80 e 82 (85 e 87) per potersi senza tema affermare che ciò debba egualmente aver luogo.

E per certo ci uniformiamo allo spirito della legge, manifestato dall'art. 78 (83),

(1) Vedi il testo di siffatta ordinanza sotto il nostro articolo nel CODICE TRIPIER.

Sovente ci siamo sorpresi e vivamente doluti che fra tante edizioni del Codice non se ne trovasse una sola che riproducesse, almeno relativamente a ciò che è indispensabile a conoscersi, i testi delle nostre antiche ordinanze, e che spesso per una frase, per una parola, bisogna praticare lunghe indagini nelle voluminose *Collezioni* che si rinvengono nelle grandi biblioteche. Un legista intelligente ed instancabile ha colmato questa lacuna; il signor Tripièr, dopo aver riunito, con lungo e paziente lavoro negli archivi nazionali, anche quelle disposizioni che sono ommesse nelle grandi *Raccolte*, ha posto sotto i diversi articoli del Codice tutti i testi

relative; come anche delle notizie, che avrà potuto ricavare sul nome, sul cognome, sulla età, sulla professione, sul luogo di nascita e sul domicilio del defunto.

a sospettare che *vi sia stata morte violenta*. La redazione sarebbe più corretta se in vece del pronome maschile *lo*, che logicamente non può rapportarsi che a tutta la proposizione precedente, si mettesse il pronome, *la*, che si riferirebbe alle parole *morte violenta*.

di una sentenza di morte a trasmettere all'uffiziale dello stato civile del luogo ove il condannato avrà subito l'esecuzione, tutte le notizie enunciate nell'art. 79 (84), in vista delle quali si stenderà l'atto di morte.

84 (89). — Morendo alcuno nelle prigioni, ovvero nelle case di arresto o di detenzione, ne sarà dato immediatamente avviso dai carcerieri o custodi all'uffiziale dello stato civile, il quale ivi si trasferirà, come è detto nell'art. 80 (85), e stenderà l'atto di morte.

dicendo che ne' diversi casi degli art. 80, 82, 83 e 84 (85, 87, 88 e 89) l'atto debba essere redatto in presenza di due testimoni; il che è una regola generale che l'art. 78 (84), il quale domina tutta questa materia, evidentemente stabilisce per l'intero capitolo.

Ne' casi però preveduti dagli art. 82 e 83 (87 e 88), dal testo medesimo si scorge che l'uffiziale dello stato civile non è obbligato di muoversi, perchè la morte in

antichi che vi corrispondono e che sono necessari, utili o solamente interessanti a conoscersi. Non saremo più costretti, come nelle nostre precedenti edizioni, a rinviare alle *Collezioni* d'Isambert, di Neron e di altri, di cui il lettore non è quasi mai in grado di profittarne, e in ogni caso non può farlo che con grande perdita di tempo; ormai il lettore costantemente avrà tali testi sotto gli occhi nel suo medesimo Codice e nella pagina stessa ove sono gli articoli che studia. La pubblicazione dunque del codice TRIPIER ha reso un segnalato servizio allo studio del diritto.

(2) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto i nostri articoli 82 a 85. (Gli editori).

quei casi gli viene attestata da un pubblico ufficiale (nel primo caso, l'uffiziale di polizia; nel secondo, il cancelliere); di guisa che non ha bisogno di assicurarsene da sè stesso come ne' casi ordinari.

Infine havvi ancora una circostanza tralasciata dal nostro articolo, e che è d'uopo supplire per analogia degli articoli precedenti, ed è il termine nel quale debba essere dato l'avviso dai custodi. La legge dice *immediatamente*, ma non indica il momento fatale prima del quale debba esser dato l'avviso; qui del pari il termine è certamente di ventiquattr'ore, come nel caso dell'art. 80 (85), che prevede una simile circostanza, ed al quale rinvia il nostro medesimo articolo.

Ma si dovrà forse del pari dedurre per analogia l'obbligo imposto dall'art. 80 (85) per le case pubbliche, e qui non riprodotto per le prigioni, di tenere cioè un registro destinato a ricevere le informazioni relative alle morti avvenute nella casa? A noi pare evidente che no: infatti perchè la leg-

ge, dopo avere nell'art. 80 (85) stabilito una regola generale per le morti in tutte le case pubbliche, ci ha dato un articolo a parte per le morti nelle prigioni? Certamente con ciò essa mostra a sufficienza che vuol mettere una differenza fra le morti nelle prigioni, e quella nelle altre case pubbliche; or siffatta differenza non può essere che quella di cui qui favelliamo, imperocchè non havvi alcun motivo per rigettare nell'attuale caso le altre regole dell'art. 80 (85). L'articolo seguente d'altronde ci fa intendere in modo evidente questo pensiero della legge. Difatti tale articolo formalmente proibisce che l'atto di morte di una persona trapassata in prigione faccia menzione di questa circostanza; si dovrà dire solamente che la persona sia morta nella tale città, nella tale strada, nel tale numero. Or, a che servirebbe, e che significherebbe questa precauzione se in ciascuna prigione si dovesse tenere un registro destinato a raccogliere e perpetuare i nomi di tutti coloro che vi sono morti?

85 (90) (1). — In qualunque caso di morte violenta, o di morte accaduta nelle prigioni e case di arresto, o di esecuzione delle sentenze di morte, non si farà ne' registri

veruna menzione di tali circostanze: e gli atti di morte saranno semplicemente stesi nella forma prescritta dall'art. 79 (84).

I. — La menzione delle circostanze di cui si tratta, essendo espressamente vietata dalla legge, le parti interessate possono, se essa abbia avuto luogo, farla scomparire col mezzo di una sentenza di rettifica

in conformità dell'art. 99 (104), ed alle spese giudiziarie sarebbe tenuto l'uffiziale dello stato civile, poichè per sua colpa si farebbe un tale giudizio.

86 (91). — Succedendo la morte in un viaggio di mare, se ne formerà l'atto entro ventiquattr'ore alla presenza di due testimoni presi fra gli uffiziali del bastimento, o in loro mancanza fra gli uomini dell'equipaggio. Questo atto sarà steso, sopra un bastimento dello Stato, dall'uffiziale di amministrazione della marina; e sopra un

bastimento appartenente ad un negoziante o ad un armatore, dal capitano, proprietario o padrone del naviglio. L'atto di morte sarà iscritto appiè del ruolo dell'equipaggio.

87 (92 M) (2). — Al primo porto a cui approderà il bastimento, sia per pigliar fondo, sia per qualunque altra causa, fuorchè quella

(1) ATTI DEL GOVERNO. 1. Nel caso di morte in esecuzione di sentenza proferita da una commissione militare o da un consiglio di guerra, l'uffiziale che avrà adempiute le funzioni di commissario del re, deve trasmettere all'uffiziale dello stato civile del luogo della esecuzione le notizie neces-

sarie per l'atto di morte, fra le ore ventiquattro dalla esecuzione medesima. Ministeriale di grazia e giustizia alla guerra e marina 13 maggio 1812. Vedi per tutt'altro le annotazioni sotto gli articoli 101 e 102. (Gli editori).

(2) Questo articolo è stato modificato ne' seguenti

del suo disarmamento, gli uffiziali dell'amministrazione della marina, capitano, proprietario o padrone, i quali avranno formato atti di morte, saranno tenuti a depositarne due copie, in conformità dell'articolo 60 (64 M).

Nell'arrivo del bastimento nel porto di

disarmamento, il ruolo di equipaggio si depositerà all'uffizio del direttore della iscrizione marittima; questi trasmetterà una copia dell'atto di morte da lui sottoscritto all'uffiziale dello stato civile del domicilio della persona defunta. Questa copia sarà trascritta su' registri.

SOMMARIO.

- I. Rinvio agli art. 60 e 61 (64 e 65 MM). Rimangono ad esaminarsi tre casi straordinari di morte, di cui il Codice non parla, e che bisogna aggiungere ai cinque già preveduti.
- II. Sesto caso: fanciullo presentato morto all'uffiziale dello stato civile. Decreto del 4 luglio 1806.
- III. Settimo caso: morte ne' lavori delle mi-

niere con impossibilità di trovare il cadavere. Decreto del 3 gennaio 1813.

- IV. Ottavo caso: morte in un incendio o in una inondazione con impossibilità del pari di trovare il cadavere. Per analogia bisogna anche in questo caso applicare lo stesso decreto del 1813, e non già le regole sull'assenza.

I. — Per la spiegazione di questi due ultimi articoli ci è sufficiente di rinviare il lettore a ciò che si è detto intorno agli articoli 60 e 61 (64 e 65 MM) (2).

Abbiamo esaminato ne' cinque art. 80, 81, 83, 84 e 86 (85, 86, 88, 89 e 91) cinque casi straordinari di morte formalmente preveduti dal Codice; ne resta ora osservarne tre altri, di cui due sono l'oggetto del primo decreto testè indicato, ed il terzo non è stato preveduto da alcuna disposizione legislativa.

II. — Il sesto caso straordinario di morte (primo de' tre non preveduti dal Codice) è quello di un fanciullo morto prima che la sua nascita sia stata registrata. Questo caso è stato preveduto dal decreto del 4 luglio 1806, che vieta all'uffiziale dello stato civile di esprimere che questo fanciullo è morto; perchè pregiudicherebbe la questione, sovente importantissima, cioè se ab-

bia o no avuto vita; questione che non si può decidere da altri che dai tribunali. L'uffiziale deve soltanto esprimere che il fanciullo gli sia stato presentato senza rita, e ricevere le dichiarazioni de' testimoni circa il nome, cognome, qualità e domicilio del padre e della madre, non che l'epoca precisa della nascita. Questo atto è iscritto alla sua data ne' registri di morte, e supplisce l'atto di morte.

III. — Il settimo caso straordinario di morte è quello in cui gli operai adoperati nelle miniere, essendo periti durante i loro lavori, sarà impossibile di penetrare nel luogo ove si trovano i loro corpi. Questo caso è stato preveduto dall'art. 19 del decreto del 3 gennaio 1813, che ordina ai direttori di fare sull'istante redigere un processo-verbale dal *maire*, o da altro pubblico-uffiziale, il quale lo trasmetterà al procuratore della Repubblica e questi col-

termini nel nostro art. 92, ad oggetto di coordinarlo alle modificazioni precedentemente notate:—
« Al primo porto a cui approderà il bastimento,
« sia per pigliar fondo, sia per qualunque altra
« causa, fuorchè quella del suo disarmamento,
« gli uffiziali dell'amministrazione della marina,
« capitano, proprietario o padrone, i quali avranno
« formato atti di morte, saranno tenuti a deposi-
« tarne due copie presso le autorità indicate nel-
« l'articolo 61, le quali eseguiranno ciò che quivi
« è prescritto.

« Nell'arrivo del bastimento nel porto di disarmamento, il ruolo di equipaggio si depositerà all'uffizio della deputazione della salute. Questa ne trasmetterà al ministro di Stato, da cui dipende una copia autentica, per praticarsi ciò che per gli atti di nascita è disposto nell'articolo 65 ».

ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto i nostri articoli 63 a 65. (Gli editori).

(3) Veggansi per le riforme portate dai citati nostri articoli ai corrispondenti articoli francesi, le note 1 e 2 della pag. 193. (Gli editori).

l'autorizzazione del tribunale lo farà inserire nel registro delle morti.

IV. — L'ottavo ed ultimo caso è « quello in cui una persona fosse consumata in un incendio, o inghiottita dalle onde, senza che se ne possa rinvenire il cadavere. Taluni autori, di cui stentiamo veramente a comprendere l'idea, in questo caso pretendono che si debbano seguire le regole dell'assenza.

Secondo le disposizioni stabilite dal Codice civile nel titolo degli Assenti, quando una persona ad un tratto sia scomparsa, senza che si sappia che ne sia avvenuto, o quando essendo in prima partita per uno scopo conosciuto dai suoi parenti o amici, poscia cessasse di dare sue notizie, senza potersene spiegare il silenzio, in ambo i casi vi ha luogo a far provvedere dal tribunale all'amministrazione de' suoi beni; e quando questo stato d'incertezza sia durato per cinque anni, la persona può con sentenza essere dichiarata *assente*. Per effetto di tal dichiarazione la successione dell'assente si reputa aperta, ed i suoi eredi presuntivi possono farsi provvisoriamente immettere in possesso dei suoi beni, salvo a restituirglieli in caso che ricomparisca. Se scorrono poi trent'anni senza che si abbiano sue notizie, gli eredi presuntivi possono far pronunciare l'immissione definitiva in possesso, il cui effetto è di permettere loro ogni atto di alienazione; di

guisa che, se dopo questa immissione definitiva ricomparisse l'assente, costui riprenderebbe è vero i suoi beni, ma nello stato in cui si troverebbero; e non ricomparendo i suoi eredi ne restano proprietari.

Tali sono le disposizioni che taluni autori vorrebbero che si applicassero all'ipotesi in discorso. Ma per verità qual relazione esiste fra il caso in cui una persona scomparisca senza che si possa dire quel che ne sia avvenuto, e quello in cui è vittima di un accidente nel quale tutti sanno che abbia perduta la vita?

È chiaro che havvi analogia perfetta fra questo caso e quello degli operai che sono periti nelle miniere senza che si possano trovare i loro corpi, e che per conseguenza bisognerebbe qui applicare le disposizioni del decreto del 3 gennaio 1813, menzionato nel precedente numero. Però, non esistendo alcun testo legislativo, in questa ipotesi, per imporre al tale od al tale altro l'obbligo di agire, come prescrive il decreto del 1813 pe' casi di morte nelle miniere, spetta alle parti interessate provocare da sè stesse le necessarie indagini.

È inutile di far osservare che se le circostanze siano tali da rimanere dubbi sulla morte, il tribunale non dovrebbe autorizzare l'inserzione del processo-verbale nei registri di morte, sì in questo caso di infortuni alle miniere, come in qualunque altro.

CAPITOLO QUINTO

DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE, RIGUARDO AI MILITARI FUORI DEL TERRITORIO DELLA REPUBBLICA

88 (93). — Gli atti dello stato civile fuori del territorio della Repubblica, riguardanti militari o altre persone impiegate al seguito delle armate, saranno stesi nelle forme pre-

scritte dalle precedenti disposizioni; salve le modificazioni contenute nei seguenti articoli.

SOMMARIO

- I. Necessità di speciali disposizioni pel caso del nostro capitolo.
- II. Estensione delle disposizioni di questo capitolo. — Regole e limiti della competenza degli uffiziali dello stato civile dell'armata e degli uffiziali del paese

straniero. — Disparere con Merlin.

- III. Seguito della stessa teorica. Come bisogna intendere le parole: 1. Luoghi occupati dall'armata; 2. Persone appartenenti all'armata.

IV. Le regole di questo capitolo si applicano

*pure nel nostro territorio ai militari
che sono nella impossibilità di ricor-*

rere agli uffiziali dello stato civile ordi-
inario.

I. — In mezzo agl'imbarazzi di un'armata in campagna non si poteano pretendere, per la riduzione degli atti dello stato civile, tutte le formalità il cui adempimento è richiesto nei casi ordinari. Non si poteano neppure inviare coloro che compongono questa armata a far redigere i loro atti innanzi agli uffiziali del paese: in tempo di guerra, e quando le truppe nemiche invadono una provincia, gli uffiziali pubblici del paese non si prestano ad offrire il loro ministero ai soldati stranieri, i quali dal canto loro sarebbero spesso nella impossibilità di ricorrere ad essi.

È stato necessario allontanarsi in tali casi dalle regole ordinarie, e stabilire qualche eccezione alle disposizioni precedentemente fermate. Del rimanente ben si scorge che le disposizioni del nostro capitolo non sono che eccezioni fatte a regole, le quali proseguono ad avere il loro vigore per tutto ciò che non ne sia stato formalmente eccltnato.

II. — Gli autori sono molto discordi intorno all'esatta estensione delle regole del nostro capitolo. Taluni sostengono che gli atti dello stato civile de' militari in servizio fuori del territorio debbono essere esclusivamente ricevuti dagli uffiziali che vengono indicati negli articoli seguenti (1); taluni altri opinano che gl'impiegati dei paesi ove i medesimi si trovino abbiano anche il dritto di redigerli, sia assolutamente, come per ogni straniero dimorante nel loro paese, sia almeno per alcuni atti ed in talune circostanze (2).

Esaminando accuratamente i principj che risultano dalla natura stessa delle cose, e scrutando il pensiero che ha predominato nella redazione di questo capitolo, si potrà stabilire una dottrina che, secondo noi, deve conciliare le discordanti opinioni su tal punto.

Prima di tutto è ben chiaro che il caso

di un'armata che invade un territorio straniero è del tutto differente da quello in cui semplici individui penetrino nel territorio suddetto. Un'armata entra in un paese straniero non per obbedire ma per comandare: non è suo scopo di sottomettersi alle leggi che vi trova stabilite, ma piuttosto di dettar quelle che sappia giudicare a proposito; di guisa che ne' luoghi che occupa, la sovranità del paese scomparisce ai suoi occhi, per dar luogo a quella del potere che la invia: il territorio occupato rappresenta la Francia. Ciò è richiesto dalla forza delle cose, e, checchè ne abbian detto taluni autori, è certissimo questo, il pensiero con cui si è dettato il nostro capitolo V, e che deve, in conseguenza, servirci di guida nella sua spiegazione.

Nella seduta del Consiglio di stato del 14 fruttidoro anno IX, il primo console essendosi doluto che la sezione di legislazione non si era occupata dello stato civile de' militari in campagna, Thibaudeau gli rispose che vi era stato provveduto con l'art. 47 (49M) che dichiara validi gli atti fatti in paese straniero nelle forme che ivi sono in uso, « Il » militare, riprese il primo console, non è » mai presso lo straniero quando è sotto la » bandiera: *dote è la bandiera, ici è la* » *Francia*. Abbisogna una legge sulle na- » scite, su i matrimoni e sulle morti nell'ar- » mata » (Fenet, t. VIII, p. 47). In seguito di siffatta idea, che dapprima sembrò strana, ma che in prosiegua fu con entusiasmo accolta al Tribunato che al Corpo legislativo, fu redatto il capitolo del quale cominciamo la spiegazione.

Primo punto ben costante dunque, è che, per le persone appartenenti all'armata (perchè non è questione che di questa) tutti i luoghi che la medesima successivamente occuperà rappresenteranno di dritto e giuridicamente la Francia; di guisa che in tali luoghi e per tali persone vi sarà assoluta

(1) Merlin (*Rep.*, v. *Stato civile*, § 3), Duranton (I-232), Zachariae (I, p. 140), Valette (I, pagina 234).

(2) Coin-Delisle (n. 5), Richelot (I-194), Demolombe (I-315).

competenza degli ufficiali francesi, incompetenza di quelli del paese.

Competenza assoluta da un canto, ed incompetenza dall'altro; dunque anche quegli atti che simultaneamente riguardassero un militare ed una persona straniera, potrebbero essere redatti dall'uffiziale francese, e non da quello del paese. Così, trattandosi per esempio di un'ambulanza francese, o di un ospedale, che l'armata abbia occupato in una città di cui si sia insignorita, il matrimonio *in extremis*, che vuolsi ivi celebrare tra un militare moribondo ed una donna del paese, sarà valido qualora sia ricevuto dall'uffiziale francese; nullo, da quello del paese. È valido, ricevuto dall'uffiziale francese, perchè la donna straniera, venendo così nel paese *legale* del suo futuro sposo, *legalmente* entra in Francia. È nullo, ricevuto dall'uffiziale del paese, perchè i principi che l'onore nazionale come pure la forza stessa delle circostanze richiedono, e che il nostro Codice in questo luogo consacra, non permettono che in quel luogo sia praticato un solo atto di autorità dai funzionari del paese riguardo alle persone appartenenti all'armata.

Riteniamo dunque per certa questa prima proposizione, cioè che ne' luoghi specialmente occupati dall'armata francese non può da un uffiziale del paese straniero essere redatto alcun atto riguardante lo stato civile delle persone dell'armata, sia esclusivamente, sia anche in parte, per esempio nel caso di matrimonio tra un militare ed una persona del paese.

Ma questa competenza dell'uffiziale straniero, che è nulla pel concorso delle due anzidette circostanze, lo sarebbe egualmente per una sola di esse? Per esempio, sarebbe incompetente l'uffiziale straniero pel solo motivo di dover ricevere l'atto in un luogo occupato dall'armata francese, anche quando tale atto fosse esclusivamente relativo ad una persona del paese? Sarebbe del pari incompetente pel solo motivo che l'atto riguardi una persona dell'armata, malgrado

che si dovesse redigere in un luogo non occupato da tale armata? La prima quistione bisogna risolverla con la negativa, e la seconda con una distinzione.

No, l'atto non sarebbe nullo, sebbene ricevuto, per esempio, in un ospizio sottoposto all'amministrazione dell'esercito, se riguardasse esclusivamente persone del paese; suppongasi che si trattasse di un ferito straniero che vi fosse stato ricevuto, e che al suo letto di morte dovesse contrarre matrimonio con una donna parimente del paese; o che, morto ivi il medesimo, se ne dovesse redigere l'atto di morte. L'uffiziale straniero sarebbe competente in tal caso, malgrado l'occupazione francese, completa ed intera per quanto si voglia; sarebbe competente, come lo è in Francia un agente diplomatico straniero pe' suoi connazionali, dappoichè certamente se l'occupazione fa cessare la competenza territoriale, non toglie però la competenza personale (V. la spiegazione dell'art. 48 (50 M.) (1)).

Intorno alla seconda quistione, quella cioè se l'uffiziale del paese possa ricevere l'atto riguardante un individuo dell'armata in un luogo dalla medesima non occupato, bisogna far la seguente distinzione: se l'atto riguarda esclusivamente il Francese, è incompetente l'uffiziale locale; così se un militare muoia in un campo, non è una semplice facoltà, ma obbligo che il suo atto di morte ivi sia redatto dall'uffiziale francese; nè potrebbe esserlo nel vicino villaggio dall'uffiziale del medesimo. Il Francese trovandosi sotto la bandiera trovasi in Francia, e non può certamente lasciarla per recarsi a far redigere un atto di stato civile presso lo straniero; la legge per tali casi ha istituito uffiziali speciali, appunto perchè l'onore nazionale non permetterebbe che si dovessero all'uopo sollecitare i buoni uffizi di un funzionario del paese nemico, e dipendere dal medesimo. Ma se per contrario si trattasse di un atto riguardante contemporaneamente un Francese ed uno straniero, per esempio, di un matrimonio fra una persona del-

(1) V. la nostra nota 2, p. 182, circa la riforma portata dal nostro art. 50 sopra l'art. 48 francese. (Gli

editori).

l'esercito e una donna del paese, non vi sarebbe ostacolo veruno che un tal matrimonio potesse a scelta delle parti celebrarsi dall'uffiziale francese o dall'uffiziale del paese, e duriam fatica a comprendere come Merlin abbia potuto sostenere il contrario. Certo, Merlin ha ragione di proclamare che il Francese sotto le bandiere si reputa trovarsi in Francia, e ci guarderemmo bene dal negare questo principio, o sconoscere le conseguenze, come taluni autori han praticato; ma non può forse un Francese uscire dalla Francia per contrarre matrimonio presso lo straniero? L'onore nazionale in tal caso non è più un ostacolo, come quando si tratta di un atto riguardante esclusivamente il Francese; bisogna certo che una delle parti rinunci al suo magistrato naturale per recarsi a contrarre matrimonio innanzi a quello dell'altra, e perchè dovrebbero ciò praticare da una di esse in preferenza dell'altra? Altra ragione non può addursene tranne la loro libera volontà. Merlin è di contraria opinione, perchè la nostra dottrina darebbe luogo a temere che il progetto di matrimonio del militare ed il matrimonio medesimo non fosse abbastanza conosciuto in Francia, ed in tal modo riuscirebbe facile la bigamia. Ma questa obiezione ci pare completamente insignificante. In fatti le ordinarie pubblicazioni al domicilio reale in Francia, e quelle di venti giorni all'esercito, prescritte dall'art. 94 (99 N) (1), debbono egualmente aver luogo nel caso in parola, poichè secondo l'art. 470 (T) il matrimonio contratto in paese straniero tra Francesi e stranieri non è valido se non sia stato preceduto dalle pubblicazioni richieste dalla legge francese. La pubblicità dunque sarebbe identicamente la stessa, sì nel caso del matrimonio contratto innanzi l'uffiziale del paese, come in quello celebrato dall'uffiziale dell'esercito.

Insomma, la mercè di un paragone che offre contemporaneamente ed il riassunto della nostra dottrina e la sua giustificazione sosteniamo, allegando l'incontrastabile prin-

cipio invocato da Merlin (per trarne però conseguenze logiche invece di quelle stranamente inesatte da questo giureconsulto dedotte), che il paese occupato da un esercito francese si reputa essere la stessa Francia per tutti coloro che al detto esercito appartengono; che egliino hanno ivi il loro domicilio, come se fossero in un comune francese, e l'uffiziale dello stato civile dell'esercito è il loro ufficiale naturale ed esclusivo; a questa ipotesi dunque bisogna applicare nè più nè meno quel che si è detto pel caso ordinario di Francesi domiciliati in un comune del territorio della patria.

Or, in Francia, 1° un ufficiale dello stato civile straniero non può mai ricevere un atto riguardante esclusivamente o in parte un Francese; dunque, nel luogo occupato dall'esercito, l'uffiziale del paese non può mai redigere un tale atto; — 2° un ufficiale straniero accreditato in Francia vi può ricevere gli atti esclusivamente relativi alle persone del suo paese; dunque l'uffiziale del paese può ricevere gli atti degli abitanti del paese anche nel luogo sottoposto alla più completa occupazione di un esercito francese; — 3° nei casi ordinari il Francese non può abbandonare la Francia per recarsi a far redigere in paese straniero un atto che esclusivamente lo riguarda: per esempio, l'abitante di Strasburgo non potrebbe traversare il Reno per far constatare in un comune alemanno la morte di sua moglie o la nascita di un figlio, avvenuta a Strasburgo, e l'uffiziale alemanno sarebbe solo competente pe' fatti compiutisi sul suo territorio; dunque colui il quale fa parte dell'armata non può lasciare il luogo occupato dalla medesima per far redigere dall'uffiziale d'un sito vicino un atto interamente relativo ad una persona dell'esercito; non potrebbe rivolgersi a tale ufficiale se non per gli atti di persone attualmente non appartenenti all'esercito; — 4° al contrario quando l'atto riguardi simultaneamente un Francese ed una persona straniera, come

(1) Si vegga sotto l'articolo citato la differenza che passa tra il testo francese e quello dell'articolo

delle nostre leggi indicato come corrispondente al medesimo. (Gli editori).

sarebbe il matrimonio, il Francese, benchè domiciliato in Francia, può uscirne per far ricevere questo atto nel paese e dall'uffiziale dell'altra parte; dunque un Francese sebbene appartenga all'esercito, può lasciare il luogo dal medesimo occupato per andare a contrar matrimonio innanzi all'uffiziale della persona che sposa.

III. — Ne rimane a fare solta competenza degli uffiziali francesi e di quelli del paese, relativamente all'esercito, una osservazione senza della quale si potrebbero maleamente applicare i principi ora da noi esposti. Siffatta osservazione ha per iscopo di far comprendere il vero senso nel quale in questa ipotesi bisogna intendere le espressioni: 1° *luoghi occupati dall'esercito*; 2° *persone appartenenti all'esercito*.

Ed in prima, nel linguaggio abituale si dice che un luogo sia occupato da un esercito quando questo siavi stabilito, vi comandi, e ne sia padrone. Così, allorchè un esercito di quarantamila uomini è accampato fra tre o quattro villaggi ne' quali abbia posto una guarigione, e che non possano avere nè i mezzi, nè il pensiero di resistergli, si può ben dire che alcuni di questi villaggi sono da quello occupati: così del pari, quando un esercito si stabilisce in una città, ed il soverchio numero rifinisce nelle campagne dei dintorni, è ben chiaro che nell'ordinario linguaggio si dirà che quest'esercito occupi la città intera ed i circonvicini villaggi. Ma è questa forse la occupazione come dobbiamo qui intenderla? è questa l'occupazione pel cui effetto il panto occupato divenga la Francia, e si possa dire che in questa città e ne' villaggi circonvicini non uffiziale del paese può celebrare il matrimonio di una persona dell'esercito con un'altra del paese? Certamente che no; tale occupazione, che produce effetti così rigorosi, non può per la natura stessa delle cose, nè ha dovuto nel pensiero del legislatore intendersi in una maniera così ampia, ed abbracciare tutti i ponti in cui si trovino militari francesi. La natura delle cose, i fatti, il pensiero de' redattori del nostro capitolo, tutto ne accenna che in questo caso la città medesima non è *esclusivamente oc-*

cupata dall'esercito: e perciò non è esclusivamente francese; l'esercito francese nello stabilirvisi non ha installato nel municipio impiegati francesi incaricati di redigere tutti gli atti dello stato civile della città; gl'impiegati del paese debbono continuare il loro mandato; dunque la città è ancora alemanna italiana o spagnuola. Supponiamo di essere a Roma: ebbene! Roma è in pari tempo italiana e francese; italiana per gli abitanti che continuano ad avere i loro uffiziali nazionali; francese per le persone dell'esercito che hanno uffiziali lor propri. Per taluni punti soltanto vi ha rigorosa ed esclusiva occupazione: per esempio il palazzo ov'è stabilito il quartier generale, l'ospedale che l'armata si è appropriato, ec. Ciascuno di questi luoghi è francese, intieramente francese, francese anche in rapporto agli abitanti del paese, e l'uffiziale italiano non potrebbe ivi recarsi a celebrare il matrimonio di un Francese con una Romana. Il resto della città non è francese che in quanto ai Francesi, e se costoro non possono far redigere dall'uffiziale italiano gli atti che riguardano solo essi, possono benissimo recarsi a contrar matrimonio innanzi a lui con una donna, o italiana, o di tutt'altra nazione, poichè allora *passano* per essi dire da Roma francese in Roma italiana. Noti però che tal matrimonio, tra il Francese e la donna straniera appartenente ad una nazione qualunque, potrebbe egualmente essere celebrato innanzi l'uffiziale dell'esercito. Nel primo caso il matrimonio si fa in Italia; nel secondo, si reputa fatto in Francia, ed in entrambi i casi vi ha per la persona che non si trova innanzi al suo uffiziale naturale competenza territoriale ed applicazione della regola *locus regit actum*.

Non farà dunque meraviglia questo stato ambiguo di una città; ben si scorge che è la conseguenza inevitabile dello straordinarie circostanze cui trovasi sottoposta.

Del rimanente, i risoltati al quali siamo giunti con questa deduzione di principi sono conformi alla giurisprudenza dei tribunali. Molti arresti, precipuamente uno della Corte di Parigi del dì 8 luglio 1820, ed uno della Corte di cassazione del 23 luglio 1826, de-

edono che è valido il matrimonio contratto in un paese occupato dall'esercito, fra una persona che fa parte di esso ed una donna ivi domiciliata, innanzi all'uffiziale di quel medesimo paese: reciprocamente un arresto della Corte suprema del 17 agosto 1815 ha giudicato che un uffiziale spagnuolo non aveva potuto regolarmente rilasciare l'atto di morte di un militare trapassato in Ispagna in un ospedale sottoposto ad un uffiziale dell'esercito francese.

È chiaro che questi arresti non sono che l'applicazione della teorica che abbiamo presentata, e se, come avviene sovente, non fossero stati malamente motivati in dritto; se gli scrittori avessero fondato le loro decisioni, come noi abbiamo cercato di farlo, sulla analisi esatta d'incontrastabili principi, non avremmo veduto trarre argomenti dagli uni per criticare gli altri, pretendendoli contraddittori fra essi, non si sarebbe veduto un giureconsulto così celebre come Merlin far uso del più antico di tali arresti (quello che dichiara irregolare l'atto di morte di un militare redatto da un uffiziale spagnuolo), per sostenere il suo sì grave errore della nullità de' matrimoni contratti innanzi all'uffiziale del paese tra un Francese ed una straniera. Era dunque per noi un dovere di esporre le dilucidazioni che ora abbiamo date, ed alle quali daremo termine esaminando quel che bisogna intendere per *persona appartenente all'esercito*.

Come si è già detto, le speciali regole del presente capitolo non riguardano i Francesi che dimorano in paese straniero, ma unicamente quelli che fanno parte d'un esercito, sia come militari, sia ad ogni altro titolo.

Così, i Francesi residenti o domiciliati in un paese straniero, in cui giunga un esercito francese, conservano la facoltà di far redigere i loro atti dello stato civile, secondo il dritto comune, dagli uffiziali del paese, in virtù della regola *locus regit actum*, giusta l'art. 47 (49 M).

Così ancora, quelli che, entrati da prima sul territorio straniero come appartenenti all'esercito, sia in qualità di militari, sia come impiegati qualunque, cessassero in seguito di farne parte; per esempio, un for-

nitore di viveri che si ritirasse, un amministratore qualunque destituito da un ministro o da un altro superiore; domestici, vivandiere, che volontariamente abbandonassero il loro impiego o che ne fossero licenziati, tutti ritornerebbero del pari sotto l'impero del dritto comune. Coloro infine che in dritto appartenessero tuttora all'esercito, ma che in fatto non ne facessero attualmente parte; per esempio, quelli che fossero stati fatti prigionieri, o quelli che, dimenticati o lasciati per morti in un paese, siano di presente lungi dall'esercito; in una parola, tutti coloro che si trovano divisi dai loro corpi, restano egualmente sotto il dritto comune, poichè sino a tanto che essi non avranno raggiunto le bandiere, non si considerano più come membri di una potenza che comanda e che pratica atto di sovranità, ma sì bene come semplici particolari.

Siffatto punto circa la morte de' prigionieri di guerra è stato specialmente deciso da una istruzione ministeriale del 24 brumaio anno XII. Ivi è detto nell'art. 2 sotto la rubrica *Istruzioni generali*: « In quanto » ai militari che morissero prigionieri di » guerra, gli atti saranno redatti nelle forme » in uso nel paese ove essi per avventura » morissero. *E siccome si trovano allora » lungi dalle loro bandiere*, ai medesimi » sotto ogni riguardo è applicabile l'articolo 47 (49 M). » È chiaro che il principio che abbiamo stabilito, e che è ricordato in questa istruzione, richiede che si applichi siffatta decisione a hen altri casi che quello preveduto dal menzionato articolo della istruzione ministeriale.

IV. — Sebbene il nostro articolo, non che la rubrica del nostro capitolo, non parlino che dei militari *fuori della Repubblica*, pure non è dubbio che le eccezioni in esso consacrate non debbano egualmente applicarsi ai militari, i quali, comunque in Francia, nullameno sarebbero nella impossibilità di comunicare con le autorità civili, se per effetto di un'invasione straniera o di una rivoluzione, fossero assediati in una cittadella, circondati da truppe nemiche, ec. Difatti in tal caso esiste la ragione che ha fatto

stabilire queste eccezioni; e d'altronde la pruova che tale sia pure lo spirito del legislatore rinviensi nell'art. 10 della legge del 13 gennaio 1817, il quale dice: « Fanno pruova in giudizio i registri tenuti in conformità degli art. 88 (93) e seg. del Codice civile, abbenchè i militari siano morti sul territorio francese, se costoro facevano parte di corpi o di distaccamenti di un esercito attivo, o della guarnigione

di una città assediata. »

Ma diversamente avviene per quei militari che, sebbene in attività di servizio, si trovino in Francia in qualunque ordinario avvenimento; eglino allora debbono seguire le regole additate ne' precedenti capitoli; il che è stato deciso da un parere del Consiglio di stato del 4° giorno complementare anno XIII.

89 (94). — Il quartier mastro in ciascun corpo di uno o più battaglioni o squadroni, ed il comandante capitano comandante negli altri corpi, faranno le funzioni di ufficiale dello stato civile: queste stesse funzioni

si eseguiranno riguardo agli uffiziali senza truppe ed agl' impiegati dell'armata, dal commissario di guerra addetto all'armata o al corpo di armata.

I. — I commissari di guerra (*inspecteurs aux recues*) da molto tempo sono stati rimpiazzati dagl' intendenti e sotto-intendenti militari (ordinanza del 29 luglio 1817), i quali tengono ora i registri dello stato civile per tutte le persone dell'armata che non appartengono ad un corpo.

Quanto agli uffiziali e soldati che fanno parte d'un corpo, i registri sono tenuti dal quartiermastro in ciascuno squadrone o battaglione: ma un arresto del 1° vendemmiale anno XII aveva trasferito ai maggiori cote-sta funzione dei quartiermastri, la quale poi fu di nuovo restituita ai primi dal decreto del 25 genniale anno XIII. Nei piccoli corpi, minori di un battaglione o squadro-

ne, siccome non hanno quartiermastro, secondo il nostro articolo il capitano dell'unica compagnia o quel capitano incaricato di comandare il distaccamento, dovrebbe adempiere le funzioni di uffiziale dello stato civile; ma nel fatto, e secondo un'istruzione ministeriale degli 8 marzo 1823, tal funzione compiesi dall'uffiziale incaricato delle attribuzioni analoghe a quelle del quartiermastro, cioè dal tesoriere od uffiziale pagatore del corpo. Questa modificazione ha il duplice vantaggio di affidare il registro ad un uffiziale di amministrazione e non ad un capo puramente militare, ed inoltre di togliere l'inconveniente che indicheremo sotto l'art. 91 (96).

90 (95). — Si terrà, in ciascun corpo dell'armata, un registro per gli atti dello stato civile relativi agl'individui del corpo, ed un altro nello stato maggiore dell'armata o di un corpo di armata, pe' gli atti civili relativi agli uffiziali senza truppe ed agli impiegati. Questi registri saranno conservati nello stesso modo che gli altri registri dei corpi e stati maggiori, e saranno de-

positati negli archivi della guerra al ritorno dei corpi o delle armate nel territorio della Repubblica.

I. — Ravvicinando questo articolo all'articolo 89 (94), si ha un caso in cui si avvera un risulamento assai bizzarro, e che senza dubbio il legislatore non ha preveduto. Infatti nei distaccamenti composti soltanto di una o più compagnie, e che non ar-

91 (96). — I registri saranno numerati e cifrati, presso ciascun corpo, dall'uffiziale che lo comanda, e presso lo stato maggiore, dal capo dello stato maggiore generale.

rivano a formare un battaglione o squadrone secondo l'articolo 89 (94) il capitano incaricato del comando deve tenere i registri; or giusta il nostro articolo del pari costui dee numerarli e cifrarli, di guisa che in questo caso lo stesso uffiziale sarebbe

pure incaricato di controllarli. L'istruzione uniministeriale però del 1823 ha fatto scompa-

rire siffatto inconveniente.

92 (97). — Le dichiarazioni di nascita all'armata saranno fatte nei dieci giorni suc-

cessivi al parto.

I. — Facilmente si comprende che gl'imbarazzi della guerra e le molteplici cure degli uffiziali incaricati di ricevere le dichiarazioni hanno fatto accordare un termine più lungo di quello che nei casi ordinari è stato

conceduto: così il nostro articolo accorda dieci giorni, mentre, secondo l'art. 53 (57) la dichiarazione di nascita dev'essere ordinariamente fatta fra tre giorni.

93 (98) (1). — L'uffiziale incaricato del registro dello stato civile dovrà, entro dieci giorni dopo la iscrizione di un atto di nascita, trasmetterne un estratto all'uffiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio del padre del fanciullo, o della madre, se il padre non è conosciuto.

seguito delle armate, saranno fatte nel luogo del loro ultimo domicilio: ed in oltre ne sarà fatta menzione nell'ordine del giorno del corpo, per gl'individui addetti ad un corpo, venticinque giorni prima della celebrazione del matrimonio; e nell'ordine del giorno dell'armata o del corpo d'armata, se si tratti di uffiziali senza truppe, e d'impiegati che ne fan parte.

94 (99 M) (2). — Le pubblicazioni del matrimonio dei militari, e degl'impiegati al

nio può essere celebrato l'undecimo giorno dopo la prima pubblicazione, e giusta il nostro articolo oltre le pubblicazioni ordi-

(1) ATTI DEL GOVERNO. Gli articoli 74 e 75 dello statuto penale militare determinano quali sieno le persone militari. Ecco come si esprimono:

Art. 74. Le persone militari che pel reato militari, ai termini dell'art. 62, vengono sottoposte alla propria giurisdizione, sono le seguenti:

1° tutti gl'individui dell'armata di linea di qualunque grado, sia di fanteria, sia di cavalleria, sia della guardia reale, sia degli alabardieri, sia di altro corpo o arma;

2° gl'impiegati della real segreteria di guerra, o del supremo comando militare;

3° I commissari ordinatori, i commissari di guerra, ed i loro aggiunti;

4° i chirurghi de' corpi, i chirurghi, i medici ed infermieri degli ospedali militari permanenti ed ambulanti.

Art. 75. In tempo di guerra, quando l'armata o un corpo di essa è in marcia o in accantonamento; ed anche in tempo di pace, quando è formato un campo per oggetto d'istruzione, e l'armata o un corpo di essa si trova ivi accampata, sono considerati come militari, per ciò che riguarda la giurisdizione militare, i seguenti individui:

1° gl'impiegati della tesoreria, i segretari ed i commissi delle amministrazioni militari che seguono la truppa nella marcia, nell'accantonamento o nel campo;

2° i vetturali, mulattieri, carrettieri, condottieri di carriaggi, impiegati al trasporto dell'artiglieria,

munizioni, viveri e foraggi della truppa che si trova in marcia nell'accantonamento o nel campo, o impiegati nella provvista delle piazze o in istato di assedio;

3° i guarda magazzini di artiglieria, e quelli di viveri e foraggi per le distribuzioni alla truppa che si trova in marcia, nell'accantonamento o nel campo;

4° gl'incaricati delle requisizioni e delle contribuzioni militari pel servizio o per la provvisione della truppa in marcia, nell'accantonamento o nel campo;

5° gli artefici, operai, vivandieri, munizionieri presso la truppa in marcia, nell'accantonamento o nel campo.

Ved. altresì gli atti del Governo sotto i nostri art. 43 e 57. (Gli editori).

(2) Il nostro art. 99 è stato modificato sopra la disposizione dell'articolo francese nei termini seguenti: « Per matrimonii de' militari e degl'impiegati al seguito dell'armata sarà eseguito l'art. 68 nel luogo del loro ultimo domicilio; ed inoltre ne sarà fatta menzione nell'ordine del giorno del corpo, se si tratti d'individui addetti ad un corpo, e nell'ordine del giorno dell'armata, se si tratti di uffiziali senza truppe, o d'impiegati che ne fan parte ». — In quanto all'art. 68 delle leggi civili cui il detto art. 99 si riferisce, veggasi ciò che si è detto sotto gli art. 63, 64 e 65 del Codice francese ai quali corrisponde lo stesso art. 68, con le riforme rispettivamente additate. (Gli editori).

narie all'ultimo domicilio, debbono eziandio farsi quelle nell'ordine del giorno durante *renticinqne giorni*.

Era uopo, per impedire il delitto di bi-

gamico, usare maggior rigore rispetto ai militari, dando ai loro matrimoni la più grande pubblicità.

93 (100 M) (1). — Immediatamente dopo

l'iscrizione dell'atto di celebrazione del ma-

(1) Il nostro articolo è stato modificato ne' termini seguenti sopra l'articolo francese: — « Immediatamente dopo che sarà celebrato il matrimonio innanzi la Chiesa e ne sarà fatto notamento nel registro, l'uffiziale incaricato ne spedisce copia all'uffiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio degli sposi.

ATTI DEL GOVERNO. 1. Durante l'occupazione militare ebbe luogo sulla materia il decreto del 10 dicembre 1808. Ivi fu ordinato quanto segue:

1° Nessun militare dell'armata di terra e di mare, di qualunque grado, potrà contrarre matrimonio senza averne chiesta ed ottenuta la permesso.

2° La richiesta dovrà essere accompagnata: 1° dal certificato del parroco e del sindaco del domicilio della donna comprovante l'onestà e condotta di lei; 2° dallo stabilimento della dote, che, per un soldato, caporale, sergente, o aiutante sottuffiziale, dovrà consistere in un decente corredo, e nelle abitazioni della donna alla industria ed alla fatica. Per un sottotenente o tenente, la dote dovrà essere di due, 1.000. Per un capitano di due, 2.000. Per un capo battaglione o squadrone di due, 3.000. Per un colonnello, di duecenti 4.000. Per un generale di qualunque grado di duecenti 6.000.

3° Le figlie de' militari potranno fornire la metà.

4° La dote per gli uffiziali dovrà costituirsi in beni stabili, o in numerario riducibile a beni fondi. I consigli di amministrazione, gl'intendenti e sottintendenti militari ne certificheranno la esistenza e la validità sino al grado di colonnello. Per generali ne sarà incaricato il ministro della guerra;

5° La permesso a contrarre matrimonio sarà accordata dal consiglio di amministrazione pel soldati e sottuffiziali; dal ministro della guerra liuo al grado di capitano; e dal re pel gradi superiori;

6° I contravventori saranno puniti nel seguente modo:

Il soldato sarà messo alla coda del reggimento, e subirà sei mesi di detenzione in carcere, oltre due anni di mancamento di servizio forzoso.

Il sottuffiziale sarà degradato, e soffrirà sei mesi di prigionia ed il servizio del soldato per anni due; L'uffiziale soggiacerà all'arresto di rigore per mesi sei e uou avrà avanzamento per anni due.

La moglie ed i figli saranno privi del diritto alla pensione.

La qualità disonesta della donna sposata, aggiunta alla contravvenzione, farà perdere l'impiego all'uffiziale di qualunque grado.

7° Gl'intendenti e sottintendenti militari ed i commissari di marina saranno considerati, ciascuno secondo il grado a cui sono uguali nell'armata di terra o di mare.

Gli uffiziali di sanità soffriranno sei mesi di arresto di rigore, e saranno privati di avanzamento per due anni: essi verranno ugnagliati, secondo le

diverse classi, ai gradi militari, ai quali le classi stesse corrispondono;

8° I capi de' corpi; secondo le circostanze, saranno responsabili delle contravvenzioni; essi dovranno immediatamente farne rapporto, e prevenirle, ove lo potranno;

9° È proibito agli uffiziali dello stato civile di autorizzare il matrimonio di un militare che non esibisca i documenti legali della permesso all'uopo.

2. Il decreto del 23 novembre 1810 vietò agli ispettori e sottispettori alle riviste per le armate di terra, ed ai commissari di marina per quelle di mare, di autorizzare i matrimoni de' militari nell'estero senza la prova legale della permesso a contrarli, sotto pena di mesi sei di arresto, e della privazione di avanzamento per anni due.

3. Il decreto del 25 gennaio 1811 stabilì la pena della destituzione delle sue funzioni contra l'uffiziale dello stato civile contravventore.

4. Nel ritorno del Re Ferdinando I in Napoli emanò una disposizione relativa agli uffiziali che godevano del semplice onore dell'uniforme. I quali vennero abilitati a contrar nozze presentando all'uffiziale dello stato civile un certificato del ministro della guerra indicante la qualità di uffiziale onorario. Circolare del ministro di giustizia del 19 luglio 1816.

5. Posteriormente con real rescritto del 23 ottobre 1816 si dichiarò che gli uffiziali subalterni per prender moglie non avevano che a rinunziare al servizio militare, e che da capitano in sopra gli uffiziali potessero maritarsi col real permesso prendendo una dote almeno di due, 3.000.

6. Indi con altra rescritto del 10 settembre 1817, si permise agli uffiziali subalterni di prender moglie quando oltre di una dote vistosa, vi fossero de' vantaggi a sperare in avvenire, o la donzella fosse ereditiera.

Ivi pure si dispose che per i soldati e sottuffiziali bisognava ottenere il permesso di maritarsi dal proprio ispettore, ma che gli aiutanti dovevano conseguirlo dal ministro della guerra.

Ma dopo ciò fu chiusa la strada ai matrimoni degli uffiziali, e non si ricevevano più suppliche dal ministro della guerra per questi permessi, sino a che piacque alla clemenza del Re Francesco I, di gloriosa ricordanza, consolare i toli di questa classe de' suoi sudditi col decreti del 17 gennaio e 9 marzo 1825 così concepiti:

7. Real decreto del 17 gennaio 1825.

« Volendo far conoscere l'interessamento speciale del nostro real animo al miglior essere de' militari de' nostri eserciti;

« Visto l'art. 1 del decreto del 10 dicembre 1808.

« Abbiamo risoluto, re.

Art. 1° « I matrimoni in qualunque epoca civilmente ed ecclesiasticamente contratti dagli indivi-

trimonio, l'uffiziale incaricato del registro ne spedisce copia all'uffiziale dello stato civile

dell'ultimo domicilio degli sposi.

delle nostre armate di terra o di mare senza il nostro real assenso fino al 4 di gennaio del corrente anno sono da noi sanzionate, e condonate le pene alla trasgressione inflitte;

Art. 2° » Il capitano generale, ec. faranno percepire gli stati nominali di coloro che si trovano nel caso previsto del precedente articolo per prendersene nota e registro;

Art. 3° » Per lo avvenire si potrà chiedere permesso per matrimonio, per mezzo del vostro ministro segretario di Stato della guerra e marina da maggiore in sopra, facendo constare la condizione e moralità della sposa;

Art. 4° » I capitani ed uffiziali subalterni non potranno passare a nozze, se non quando abbiano dimostrato e provato al vostro ministro segretario di Stato della guerra e marina un'impossibile non minore di 240 docati annui, netti di affezioni ipotecarie o una dote di egual valore, e colla stessa libertà d'ipoteche;

Art. 5° » I trasgressori, e chiunque contriverà con una donna saranno destituiti. I comandanti dei corpi, i comandanti delle provincie e valli, i comandanti delle piazze e dei castelli, ed ogni superiore per gli uffiziali di loro rispettiva dipendenza, i quali non faranno con rapporto conoscere la trasgressione al prescritto del presente decreto fra lo spazio improrogabile di sei mesi, saranno egualmente destituiti;

Art. 6° » I decreti, i regolamenti e le risoluzioni di massima che non si oppongono alle prescrizioni di questo decreto restano in pieno vigore ed osservanza ».

8. Real decreto del 9 marzo 1825.

Sono dispensati dall'esenzione degli articoli 3 e 4 del decreto del 17 gennaio quei militari che vivendo in concubinato vi abbiano figli naturali, purché tra due mesi si uniscano in matrimonio: non avendo figli si ordina la loro separazione sotto pena di destituzione. I matrimoni celebrati con questa dispensa non producono diritto alla pensione sul monte delle vedove.

9. La gran Corte dei conti venne con posteriori lettere ministeriali incaricata dell'esame e verificaazione dei capitoli matrimoniali.

Ma le disposizioni del decreto del 17 gennaio sono state modificate con quello del 13 aprile 1828; così concepito:

» I capitani ed uffiziali subalterni delle armate di terra e di mare non potranno contrarre matrimonio senza dimostrare e provare al ministro segretario di Stato della guerra e marina una dote di due, 200 di rendita annuale iscritta sul gran libro del debito pubblico, ed immobilizzata sino alla morte di uno dei coniugi ».

10. Quando siasi adempito al prescritto ed ottenuto il permesso, bisogna distinguere: se i militari sono nel regno, ed allora gli atti della solenne promessa con tutte le condizioni e formalità che li riguardano, debbono fare dagli uffiziali ordinari dello stato civile, non ammettendosi alcuna eccezione alle forme dettate dal comun diritto.

La difficoltà consiste nell'indicare pel soldato che

seguendo le bandiere tenga spesso stazione, come possa calcolarsi la residenza de' tre mesi.

Su ciò si osserva che pel militare basterà provare di trovarsi presente al corpo da più di tre mesi; del che l'uffiziale dello stato civile farà menzione, egualmente che del tempo nel quale il corpo è in guarnigione nel comune; e se trattasi di un uffiziale senza truppa, basterà giustificare la data dell'ordine che l'ha chiamato pel servizio nel comune ove trovasi.

Per quei militari poi che sono fuori del territorio del regno, vanno di accordo tutte e due le legislazioni nel prendere in considerazione non solo i militari propriamente detti (art. 93 a 103 di queste leggi); ma tutti ancora gli altri impiegati al seguito degli eserciti che coi rispettivi corpi ritrovansi fuori del regno; giacché per quei militari i soldati che trovansi in paese straniero senza il corpo dell'esercito, vanno osservate le regole comuni stabilite negli articoli 49 e 50 delle nostre leggi, quando abbiano ottenuto il permesso di maritarsi.

11. I militari ritirati non possono contrarre matrimonio senza il real permesso: non così quelli che godono il grazioso sussidio, poichè non compresi nell'organizzazione dell'armata. Ministeriale del 17 febbraio 1820.

12. I refrattari, che non hanno fatto parte di alcun reggimento, non sono compresi nel divieto di contrarre matrimonio senza permesso del consiglio di guerra. Ministeriale del 17 febbraio 1816.

13. Gli impiegati nelle officine dipendenti dal supremo comando di guerra non possono contrarre matrimonio senza il sovrano permesso. Real rescritto del 17 novembre 1819.

14. I soldati sbandati nell'ultima campagna del 1821 possono senza eccezione alcuna passare a nozze ancorchè taluni di essi non fossero giunti al termine del loro impegno, considerandosi tutti indistintamente come licenziati dal servizio. Real rescritto del 1 giugno 1821.

15. Gli uffiziali dello stato civile debbono riensarsi alla compilazione degli atti necessari per la contrattazione di matrimonio di qualunque soldato sbandato, se prima non ne abbiano ricevuta l'autorizzazione dall'intendente della provincia. *Ief.*

16. Gli individui ammessi difficilmente per artiglieri littorali non sono soggetti come ogni altro soldato al prescritto nell'ordinanza di piazza, la ordine al permesso da chiedersi ed al numero di nominativi da tollerarsi per ogni compagnia. Quindi possono essi contrarre matrimonio senza difficoltà. Ministeriale del 6 febbraio 1833.

17. La regola dell'immobilizzazione della dote deve valere anche per gli assimiliati ai gradi militari. Le officine del ramo di guerra, i di cui impiegati sono assimiliati ai gradi militari, e quindi debbono ottenere reali licenze per contrarre matrimonio immobilizzando la corrispondente dote, sono le seguenti: Intendenza generale dell'esercito, vicintendenza militare, commissariato di guerra, impiegati amministrativi e sanitari degli ospedali militari, guardie del genio, corpo politecnico di ar-

I.—Gli art. 93 e 96 (98 e 99) accordano il termine di dieci giorni per trasmettere l'estratto di nascita e di morte, mentre il nostro articolo prescrive di *spedirsi immediatamente* dopo la iscrizione l'e-

stratto dell'atto di matrimonio. *Cotal* differenza deriva dalla più grande importanza dell'atto, il quale dev'essere immediatamente sottratto agli eventi della guerra, sempre per tema della bigamia.

96 (101).—Gli atti di morte saranno stesi presso di ciascheduno corpo dal quartiermastro e, per riguardo agli uffiziali senza truppa ed agl'impiegati, dal commissario di guerra dell'armata, sulla deposizione di

tre testimoni, e l'estratto di questi registri sarà trasmesso entro dieci giorni all'uffiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio del defunto.

I.—Bisogna completare la prima disposizione del nostro articolo, la quale del resto non fa che ripetere ciò che avea già detto l'art. 89 (94), con la disposizione analoga di questo medesimo articolo, e dire che ne' corpi al di sotto di un battaglione gli atti di morte, come quelli di nascita e di matrimonio, dovranno essere redatti dal tesoriere o uffiziale pagatore.

Il nostro articolo prescrive un testimone di più che ne' casi ordinari; poichè l'articolo 78 (83) non ne richiede che due. Tre testimoni non son molti in tempo di guerra, in cui sovente può avvenire che sia creduto morto un individuo che abbia semplicemente ricevuto una ferita di che forse guarirà.

97 (102 M) (1).—In caso di morte negli spedali militari, ambulanti o sedentari, l'atto sarà steso dal direttore dei detti spedali e trasmesso al quartiermastro del corpo, o commissario di guerra dell'armata o corpo

di armata, di cui il defunto era parte. Questi uffiziali ne trasmetteranno una copia all'uffiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio del defunto.

I.—Devesi aggiungere ancora tra le disposizioni di quest'articolo: *o all'uffiziale pagatore ne' corpi al di sotto di un battaglione o squadrone.*

uffiziali pagatori o agl'intendenti, come l'articolo inesattamente dice, ma una copia. L'atto si stenderà sopra un registro; imperocchè gli atti dello stato civile non debbono mai redigersi su fogli volanti.

È chiaro che, quanto alle morti accadute negli ospedali, i direttori di questi stabilimenti esercitano le funzioni di uffiziali dello stato civile, e non più i quartier mastri e intendenti militari. Del rimanente non è l'atto che sarà trasmesso agli

Secondo l'istruzione del ministro della guerra degli 8 marzo 1823 una doppia spedizione di questi registri dev'essere diretta in ogni mese all'intendente militare che le trasmette al ministro.

98 (103).—L'uffiziale dello stato civile del domicilio delle parti, al quale sarà stata spedita dall'armata copia di un atto dello

stato civile, sarà tenuto ad iscrivere immediatamente nei registri.

Uglieria, impiegati militari dell'ufficio topografico.

Per gli uffiziali poi della real segreteria di guerra e marina, non essendosi verun decreto che li assuili ai gradi militari, non vanno compresi in tale prescrizione. Rescritto del 18 agosto 1833.

In conseguenza di dubbio se le regole, che riguardano il divieto a' militari di contrarre matrimonio, sia applicabile agl'invalidi, il ministro della guerra e marina ha fatto noto che per gl'invalidi,

sia che siano nei corpi sia che dimorino in famiglia, poichè fan parte del real corpo dell'armata, non possono contrarre matrimonio senza il permesso superiore. Ministeriale del 2 agosto 1812. (Gli editori).

(1) Il nostro articolo invece del *quartiermastro del corpo*, di cui parla l'articolo francese, fa menzione del *commissario ordinatore del corpo*. (Gli editori).

OSSERVAZIONE

Prima di lasciare questo capitolo dobbiamo qui rilevare un errore, tanto più a temersi, perchè è stato ufficialmente proclamato.

La menzionata istruzione ministeriale degli 8 marzo 1823 dichiara che nell'armata i riconoscimenti di figli naturali non possono essere ricevuti se non nell'atto di nascita del fanciullo, o in quello di matrimonio del padre e della madre. Niente di più fallace. Gli ufficiali dello stato civile dell'armata hanno gli stessi dritti ed i medesimi doveri degli ufficiali ordinari, tranne rispetto a ciò che è formalmente modificato dal nostro capitolo. Or, per l'uffiziale dello stato civile è un dritto ed un dovere anzi un dovere sacro, di ricevere i riconoscimenti di figli in qualunque tempo siano fatti, e sì in atti espressi e separati, come in quelli di nascita o di matrimonio. E perchè dunque sarebbe proibito, per esempio, ad un militare sul punto di morte

di compiere un dovere di coscienza, dando il suo nome al figlio naturale che ha lasciato con la madre in Francia? In tutti i casi, ed anche quando si opponesse che questa proibizione sarebbe utilissima e moralissima, è sempre vero che essa non esiste nella legge, che per conseguenza l'istruzione ministeriale, che la stabilisce, è una flagrante violazione di questa legge, e che gli ufficiali dello stato civile si renderebbero colpevoli obbedendo a tali prescrizioni.

Sarebbe lo stesso se ciò fosse stato regolato da un'ordinanza del presidente della Repubblica, la quale non è obbligatoria, se non quando sia resa in conformità della legge, come si è veduto sotto l'articolo 1, n. IV.

Demolombe (I, 314 C.) è del nostro avviso e dichiara contraria alla legge questa disposizione della istruzione ministeriale.

CAPITOLO SESTO

DELLA RETTIFICAZIONE DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE

99 (104). — Domandandosi la rettificazione di un atto dello stato civile, vi si provvederà dal tribunale competente, previa le conclusioni del procuratore della Re-

pubblica; e salva l'appellazione. Le parti interessate saranno chiamate, se vi sarà luogo.

SOMMARIO.

- I. Perchè non può esser fatto verun cambiamento ad un atto dello stato civile, se non in virtù di una sentenza?
- II. Il ministero pubblico deve intervenire. Perchè. — Ma non può egli stesso richiederlo, eccetto in due casi.
- III. Il tribunale competente per ordinare la rettificazione è quello nella cui giurisdizione esistono i registri. Tal materia è regolata dal Codice di procedura. — Errore di Mertin. — Anche quando la domanda è incidente, è sempre competente il tribunale del luogo. Disparere con la generalità degli autori. precipuamente con Du-

ranton. — Quando la rettificazione fa parte d'un giudizio preliminare, si fatto giudizio segue le regole ordinarie di competenza.

- IV. Quando si tratta di matrimonio, la omissione di uno dei cognomi, o l'irregolare ortografia del nome nell'atto di nascita di uno degli sposi, o nel fatto di morte de' suoi autori, non rende indispensabile una regolare rettificazione. Vi si supplisce con altri mezzi, ma pel solo caso di matrimonio.
- V. Le sentenze di rettificazione sono sempre suscettive di appello. Rinvio all'articolo 34 (36).

I. — Redattosi un atto dello stato civile esso appartiene alla intera società, e non più alle sole parti che l'hanno fatto stendere, le quali non possono più modificarlo a loro piacimento. Alcun cambiamento dunque non vi può esser fatto che con pubblica conoscenza di causa ed in virtù di sentenza.

II. — Gl'individui, ai quali è relativo un atto, essendo i soli interessati che il tale o tal altro cambiamento vi sia fatto, per massima essi soltanto hanno anche il dritto di richiedere questo cambiamento, e di provocare la sentenza che deve pronunziarlo; ma la società essendo interessata che il cambiamento abbia luogo sol quando vi sia una legittima causa, il procuratore della Repubblica, mandatario di questa società, dovrà dunque esservi chiamato a dare le sue conclusioni. A noi sembra però, che *per regola* egli non possa da sè stesso chiedere d'ufficio la rettificazione; infatti il nostro articolo semplicemente dice che darà le sue conclusioni.

Tuttavia questo principio soffre eccezione in due casi:

1° Se la rettificazione a farsi è relativa all'ordine pubblico; imperocchè per massima il ministero pubblico può agire ogni qualvolta richiede l'interesse della società. Così, il procuratore della Repubblica potrebbe agire d'ufficio per far sopprimere in un atto una enunciazione che la legge inibisce di farvi, a mo' di esempio, che il fanciullo abbia per madre Maria, moglie di Pietro, e per padre Paolo; il che d'altronde è stato deciso da un parere del Consiglio di stato del 12 brumajo anno XI.

2° Allorchè si tratta della rettificazione di atti relativi ad un individuo che non possa da sè stesso agire per la sua indigenza. Questo caso è preveduto da una decisione ministeriale del 6 brumajo anno XI.

Del rimanente, considerando la cosa da un altro lato si potrebbe dire che in ambo le ipotesi non vi è realmente eccezione al mentovato principio, e che il ministero pubblico vi agisce come parte principale. In effetti, la società, di cui egli è mandatario e rappresentante, non è *direttamente* interessata alla conservazione dello stato civile degl'in-

digenti ed alla soppressione di ciò che è contrario alla pubblica morale.

III. — Il nostro articolo ci prescrive che la domanda di rettificazione deve farsi *al tribunale competente*; ma non dice qual tribunale sarà competente in questo caso. Intorno a ciò il Codice di procedura ci offre le norme nel titolo 5 del libro I, seconda parte, art. 839 a 858 (II. di proc. nei giudizi civ., art. 922 a 936).

Uno degli articoli di questo titolo, l'articolo 835 (933) indica, non già esplicitamente ed in termini precisi, ma pure d'una maniera perfettamente intelligibile, che il tribunale competente è quello ove sono siti i registri; e Merlin, la cui opinione è stata poi riprodotta da molti autori, ha secondo noi commesso un errore, dicendo che solamente la ragione ha fatto ammettere tale regola *in mancanza di ogni legge* (Repert., v. *Emigrazione*). Basta gittare uno sguardo sul complesso di quel titolo 5, per rimaner convinti che questa asserzione è ben poco esatta.

In effetti, questo titolo, che si occupa *dei mezzi per ottenere copia di un atto, o per farli riformare*, comincia col dirci, articolo 839 (922), che il depositario, il quale rifiuterà di rilasciare copia di un atto, vi sarà condannato con assegnazione a breve termine accordata dal presidente *del tribunale di prima istanza*. E di qual tribunale di prima istanza? La legge no'l dice espressamente, è vero; ma è chiaro, è evidente, che sia quello della residenza del depositario; il redattore non l'ha detto, perchè la cosa è chiara per sè, perchè era *impossibile* di pensare ad un altro tribunale, perchè sarebbe stato quasi inutile esprimerlo in termini formali.

Il titolo prosegue, dicendo, che la parte che voglia ottenere copia di un atto non registrato o rimasto imperfetto, deve presentarne domanda al presidente *del tribunale di prima istanza* (art. 841 (924)); e che in caso di rifiuto del depositario se ne farà rapporto al tribunale di prima istanza (articolo 843 (926); e, dopo di avere più volte ripetuto ancora le stesse espressioni, nell'art. 835 (933) passa a dire che colui il

quale vorrà fare ordinare la rettificazione di un atto dello stato civile ne presenterà domanda al presidente del tribunale di prima istanza.

Evidentemente, l'articolo intende parlare del tribunale di prima istanza del luogo ove son siti i registri. Il dubbio non ci sembra neanche possibile sopra di ciò, e teniamo per incontrastabile, chechè ne abbia detto Merlin, che se la ragione richiede la regola, che ora abbiamo indicata, la regola non meno la richiede.

Chechè ne sia, questa regola è da tutti gli autori proclamata. Ma tutti non le danno la stessa estensione; gli uni pretendono che sia soggetta a molte eccezioni, gli altri non ne ammettono che una sola. Noi crediamo che non debba averne nessuna.

Generalmente s'insegna che la domanda per rettificazione debba essere presentata al tribunale del luogo ove son siti i registri, sol quando sia *principale*, cioè quando non si connetta ad una lite già esistente; ma se è *incidente*, cioè formata nel corso ed in occasione di una lite già pendente innanzi ad un altro tribunale, quest'ultimo debba giudicarla.

Duranton stabilisce questa decisione sul perchè il Codice di procedura, dopo di aver detto nell'art. 855 (933), come si è osservato, che l'istanza per rettificazione debba formarsi per via di domanda al presidente del tribunale di prima istanza, nell'art. 856 (934) aggiunge che *sarà formata con atto di patrocinatore, se le parti siano in giudizio*; ora una domanda non può formarsi per atto di patrocinatore che dinanzi al tribunale presso di cui litigano le parti.

Sicchè Duranton intende questo art. 856 (934) nel senso appunto che ogni volta che le parti sieno in causa innanzi ad un tribunale qualunque, la rettificazione dovrà domandarsi con atto di patrocinatore. Ma tale non ne è, a parer nostro, il significato; l'articolo vuol dire che la domanda dovrà esser fatta con atto di patrocinatore quando le parti sieno in causa innanzi al tribunale del luogo. Di fatti, in questi due art. 855 e 856 (933 e 934) il

legislatore non si propone dirci esplicitamente qual tribunale dovrà pronunziare sulla rettificazione; non risolve che virtualmente questo primo punto, e lo suppone per sè stesso intelligibile; nè vuole espressamente indicare altro che la forma da eseguirsi, forma che varia seconda i casi, ma che nel senso de' due articoli dev'essere messa in atto innanzi ad un tribunale che non varia ed è sempre lo stesso, cioè il *tribunale del luogo*. Che si leggano quei due articoli e se ne avrà la prova. Secondo l'articolo 855 (933) *colui che voglia far seguire la rettificazione deve presentarne domanda al presidente del tribunale*. E di qual tribunale? Evidentemente, ed ognuno è in ciò di accordo, è quello del luogo. Mettiam da parte questo primo punto e proseguiamo: *sarà deliberato sul rapporto*, dice l'art. 856 (934): *i giudici, se lo stimano opportuno, ordineranno che le parti interessate siano citate*: Qual è il tribunale innanzi al quale si farà il rapporto di cui si tratta? Senza dubbio sempre quello del luogo. *Se vi ha luogo a citare le parti interessate, la domanda sarà formata per via di citazione*. . . . Certamente sempre innanzi allo stesso tribunale. *La domanda sarà fatta per atto di patrocinatore, se le parti siano di già in giudizio*. In giudizio, ma dove? Sempre innanzi allo stesso tribunale, di cui parlano tutti gli articoli precedenti del titolo.

Dunque l'argomento di Duranton svanisce e non si saprebbe dare alcuna solida ragione di tal pretesa cambiamento di competenza pel caso di domanda incidente. Ed infatti, se è stato ragionevole, naturale, e quasi un detto indispensabile, di attribuire al tribunale ove sono siti i registri una speciale competenza per la loro rettificazione (perchè ad esso tribunale è affidata l'alta sorveglianza di questi registri, perchè dallo stesso dipendono gli uffiziali incaricati di redigere e conservare gli atti, ed ai quali si dirigerà l'ordine di rettificazione, perchè il procuratore della Repubblica di questo tribunale dovrà presedere alla rettificazione allorchè si effet-

tuerà, perchè infine il tribunale per giudicare potrà aver bisogno di farsi presentare gli stessi registri, e, come abbiám veduto sotto l'art. 45 (47 M), è del più alto interesse di non far che questi registri siano trasportati da un estremo all'altro della Francia), nel caso di una domanda incidente, non sono queste ragioni identicamente le medesime che nel caso di una domanda principale?

Così, secondo noi, il tribunale del luogo de' registri è il solo ed esclusivamente competente per conoscere delle domande di rettificazione; ma, beninteso, perchè questa competenza esista, è mestieri che veramente ed unicamente si tratti di *domanda per rettificazione* e non di *reclamazione di stato*. Una procedura di rettificazione di atto ed una istanza per una quistione di stato non sono cose identiche. Senza dubbio possono ambedue presentarsi insieme; ma pure ciascuna di esse può aver luogo senza dell'altra. Per esempio, io posso far rettificare il mio atto di nascita, per esserue i nomi malamente scritti o i cognomi scambiati, sebbene alcuno non pensi ad impugnare il mio stato, che è chiaramente e solidamente stabilito; viceversa, io posso intentare un'azione per reclamazione di stato, senza che vi sia luogo ad alcuna rettificazione. Così, quando io pretendo che il tale atto di nascita, che in tutto o per tutto riconosco regolare, non si appartiene a colui al quale finora si è attribuito, ma a me appartiene, io intendo un'azione per reclamazione di stato, ed è chiaro che non vi è luogo ad alcuna rettificazione di atto. D'altronde havvi questa differenza ben manifesta, cioè che la reclamazione di stato costituisce un *giudizio* e dà luogo a ciò che si chiama un'azione, mentre la domanda per rettificazione, sola e per sè stessa, suppone mancanza di contraddizione, di lite, di azione.

Una rettificazione può adunque essere o direttamente chiesta e senza lite, ed allora il tribunale del luogo de' registri dovrà soltanto occuparsene; o pure può offrirsi come conseguenza di una reclama-

zione di stato, ed anche il tribunale del luogo dovrà sempre in tal caso ordinarla; ma non potrà farlo se non dopo che il giudizio sullo stato sarà terminato e la reclamazione ammessa dal tribunale competente. Ed in tal caso, come per ogni azione personale, il tribunale competente è quello del domicilio del convenuto.

Del rimanente, appartenendo non al Codice civile, ma a quello di procedura, le dilucidazioni a cui potrebbe questa materia dar luogo, noi qui ci asterremo dal trattarne.

IV. — Secondo un parere del consiglio di Stato del 30 marzo 1808, allorchè si tratta soltanto di un nome malamente scritto nell'atto di nascita di un fanciullo, o della soppressione di uno de' diversi cognomi del padre o della madre, basterà, quando il medesimo dovrà contrar matrimonio, che il padre, la madre o gli avi, il cui consenso per tale atto è richiesto, attestino l'identità. Se gli ascendenti sono morti, l'identità sarà validamente attestata dal consiglio di famiglia pe' minori, e da' quattro testimoni dell'atto di matrimonio pe' maggiori.

Se nell'atto di morte del padre, della madre o degli avi si trovi l'omissione di una lettera o di un cognome, basterà la dichiarazione giurata delle parti maggiori e de' testimoni, o, se si tratti di minori, quella delle persone il cui consenso è necessario al matrimonio.

Non sarà dunque necessario in questo caso di domandare la rettifica, ma eziandio non sarà fatta modificazione alcuna a' registri dello stato civile, su' quali un cangiamento, per leggiero che sia, non può eseguirsi che in virtù di una sentenza. Solamente per la celebrazione del matrimonio i modi qui indicati sostituiscono la sentenza di rettifica, la quale è sempre necessaria per qualunque altra circostanza.

V. — Secondo il nostro articolo la sentenza che statuisce su di una dimanda per rettificazione sarà sempre renduta *salva l'appellazione*. E chiaro che siffatta disposizione non è altro che un'applicazione del principio generale stabilito dall'art. 54 (56 M), il quale dichiara che si potrà sempre pro-

durre appello dalle sentenze del tribunale civile, di prima istanza relative agli atti dello stato

100 (105). — La sentenza di rettificazione non potrà mai essere opposta alle parti interessate le quali non l'avessero domandata, o che non fossero state citate.

SOMMARIO

I. Quando le persone interessate sono state chiamate alla rettificazione non possono impugnare la sentenza che con appello o ricorso in cassazione.

II. Allorquando esse non vi sono state chiamate possono impugnarla con opposizione di terzo, ed anche provocare un giudicato contrario con un'azione ordinaria.

III. Quando le persone non chiamate fanno annullare la sentenza, o ne ottengono una contraria, la sentenza conserva i suoi effetti per coloro che sono intervenuti alla sua pronunziatione.

IV. Si può essere stato parte nel giudizio senza esservi direttamente intervenuto.

I. — Allorquando è formata una domanda per rettificazione, può avvenire che non vi esista alcuna persona interessata a contraddire le pretensioni di colui, che la forma; per esempio, se la mia dimanda ha per iscopo di farmi riconoscere qual figlio legittimo di Pietro e di Maria, i quali entrambi sono morti, senza lasciare beni, nè parenti, è chiaro che niuno ha interesse di contrastarmi la qualità che io pretendo di appartenermi, e che il solo contraddittore, che potrei avere, sarebbe il procuratore della Repubblica, sulle conclusioni del quale pronunzia il tribunale.

Ma può anche avvenire, e ciò più spesso avverrà, che uno o più individui abbiano interesse a contrastare la mia pretensione; se, a mo' d'esempio, vi siano figli o altri parenti di coloro, di cui io stesso mi dico figlio, essi certamente sono interessati che io non sia dichiarato membro di una famiglia alla quale sostengono che io non appartenga.

In quest'ultimo caso, cioè quando esistano parti interessate a contrastare la pretensione del reclamante, e che costui non le avrà chiamate in causa, rimane a vedere al tribunale, in conformità dell' art. 836 (934) del Codice di procedura, se stimi necessario di chiamarle per ottenere maggiori schiarimenti sulla lite.

Se il tribunale stimi che vi sia luogo a

chiamarle, la sentenza sarà renduta in contraddizione con esse, e le medesime non avranno per impugnarla che le ordinarie vie dell'appello e del ricorso in cassazione.

II. — Ma sarà diversamente quando queste parti non saranno state chiamate; allora la sentenza, giusta il nostro articolo, ad esse non potrà essere opposta, e potranno o impugnarla con opposizione di terzo, o intentare un'azione ordinaria per ottenere una sentenza contraria alla prima. Di fatti è questo il caso di fare l'opposizione di terzo, di cui si è discorso nell'art. 5 (3), n. III. Perchè a mo' d'esempio, la sentenza avendo per effetto di attribuire ad un individuo la qualità di membro della tale famiglia, egli, nel tempo dell'apertura della successione di un membro della famiglia medesima, in esecuzione del suo giudicato verrà a prendere una parte di questa successione. La sentenza è dunque di natura da nuocere per la sua esecuzione a quei membri di questa famiglia che non siano stati chiamati, epperò pei medesimi vi ha luogo a produrre opposizione di terzo.

Ma se essi lo possono fare, non vi sono però obbligati. L'opposizione di terzo in effetti, come di sopra già dicemmo, sotto lo stesso articolo 5 (3), è sempre facoltativa, e coloro che possono fornirla possono anche agire con azione ordinaria per

chiedere una diversa decisione.

Vi è anche un caso in cui le parti non chiamate, non solo potranno, ma anzi *dovranno* necessariamente agire con azione principale, ordinaria e indipendente dalla prima sentenza; cioè quando vogliano non solo respingere la conseguenza di questa sentenza, ma ottenere una rettifica in senso contrario. Così Pietro era iscritto nel suo atto di nascita come figlio naturale di Luigi; ma egli ha fatto giudicare contro Paolo, figlio legittimo di questo stesso Luigi, non esser figlio naturale, ma figlio legittimo. Carlo, altro figlio legittimo di Luigi, che era assente nel tempo del giudizio, e che non vi è stato chiamato, vuole far giudicare che Pietro non solo non sia figlio legittimo di Luigi, ma nemmeno naturale, e che gli sia totalmente estraneo. È chiaro che allora egli, invece dell'opposizione di terzo, deve intentare un'azione diretta. Infatti, si comprende che la opposizione di terzo, avendo unicamente lo scopo di far dichiarare non avvenuta la prima sentenza in faccia a colui che questa via intraprende, avrebbe soltanto per effetto di rimettere le cose, in quanto a lui, nello stato primiero, il che non basterebbe per soddisfare le pretensioni di Carlo.

III.—Se la parte interessata, non chiamata nel primo giudizio, facesse trionfare le sue pretensioni ed ottenesse sia con opposizione di terzo l'annullamento riguardo a sè stessa della prima rettifica, sia con azione diretta una rettifica in senso contrario, il primo giudicato non sarebbe per ciò assolutamente annullato; esso conserverebbe tutti i suoi effetti contro coloro che vi sono intervenuti, impereiochè per questi vi ha *res judicata*, e *res judicata pro veritate habetur*. Da ciò ne segue che colui che aveva ottenuta la prima sentenza potrebbe dirsi figlio di Luigi e di Maria in rapporto a Paolo, uno de' figli di costoro, mentre sarebbe perfettamente estraneo in faccia a Carlo, che intanto è fratello di Paolo. Potrebbe dunque avvenire che a motivo delle due diverse sentenze, le quali ambo *pro veritate habetur*, si trovasse in pari tempo di appartenere e

non appartenere alla tale famiglia, secondo che si trattasse de' suoi rapporti col tale o tal altro membro della medesima famiglia, di cui l'uno fosse stato parte nella prima sentenza, mentre l'altro non vi era stato chiamato, e l'aveva in seguito fatta dichiarare non avvenuta in faccia a lui, o ne avea ottenuta un'altra contraria.

Per istrano che possa sembrare siffatto risulamento, non è intanto che la conseguenza ben semplice della natura che sotto l'articolo 5 (3) abbiamo attribuito al giudicato, il quale ha per carattere la specialità, e non ha forza che per le parti in causa, di guisa che allato della massima *res judicata pro veritate habetur*, è mestieri mettere sempre quest'altra: *Res inter alios judicata aliis non nocet nec prodest*.

IV.—Ma bisogna bene osservare che per poter invocare la massima *res inter alios judicata*, e fare opposizione di terzo alla sentenza profferita, bisogna essere stato veramente estraneo al giudizio, come dicemmo sotto il cennato art. 5 (3), e non avervi figurato nè personalmente, nè per mezzo di alcun rappresentante.

Così, Pietro domanda la rettifica del suo atto di nascita, nel quale è iscritto come nato da padre e da madre ignoti, mentrechè egli si pretende figlio legittimo di Giovanni e di Maria, tuttora viventi. Coloro che egli sostiene di essere suo padre e sua madre, sono chiamati in causa, e la lite s'impegna in contraddizione de' medesimi; la quistione è decisa in favore del figlio, ed è ordinata la rettifica. Indi nel tempo dell'apertura della successione del padre, della madre o di qualunque altro parente, gli altri figli di Pietro e di Maria, o altri membri della famiglia, dopo la morte di costoro, vogliono allontanare Pietro da questa successione, dicendo che essi non han fatto parte del giudizio che l'ha dichiarato figlio di Giovanni e di Maria, e che questo giudicato è per essi *res inter alios judicata*. . . Le loro pretensioni non potrebbero affatto ammettersi.

Il padre e la madre, infatti, erano i maggiori interessati perchè non si dichiarasse esser loro figlio colui che sostenevano

non esserlo, il loro interesse era tale che in certo modo riassumeva quello dell'intera famiglia, ed essi soltanto d'altronde potevano più efficacemente combattere le pretese elevate dal figlio; essi dunque nella lite sono stati i rappresentanti naturali di tutti i membri della famiglia, e costoro per conseguenza non possono dirsi terzi in rapporto alla proferita sentenza.

Diversamente avverrebbe però se quelli che vengono a contrastare in Pietro la qualità che gli è stata attribuita dalla sentenza, adducessero che Giovanni e Maria, suoi se-

dicianti genitori, abbiano agito con frode in tale contesa, e siasi lasciati condannare a ragion veduta e di accordo con Pietro affin di assicurarli una porzione de' loro beni e d'altrettanto spogliare quelli che attualmente reclamano. Costoro dovrebbero necessariamente ammettersi a fare tal prova, e, se potessero somministrarla, per verità dovrebbe dirsi che non siano stati validamente rappresentati nel giudizio dai loro autori, e che in quanto a questa sentenza non debbano reputarsi che come terzi.

101 (106) (1).—Le sentenze di rettificazione saranno inserite ne' registri dal-

(1) ATTI DEL GOVERNO. 1. L'art. 5 del regolamento annesso al real decreto del 29 settembre 1818 trascritto sotto il nostro art. 59, n. 1, è così concepito:

« Il real decreto con cui è accordato il cambiamento di cognome, sarà iscritto sotto la corrispondente data del registro dello stato civile del comune del domicilio di colui che avrà ottenuto il cambiamento, e ne sarà fatta menzione in margine dell'atto di nascita qualora esiste ».

2. Real decreto del 3 marzo 1821, col quale si dispone, che gli atti ne' giudizi ad istanza del pubblico ministero contro gli uffiziali dello stato civile per contravvenzioni alle leggi civili so tali atti, saranno vistati per bollo e registrati a credito. La condanna sarà pronunziata a favore dell'amministrazione del registro e bollo, ed a cura della stessa eseguita.

3. I soli errori nei cognomi possono eccitare il dubbio sulla identità delle persone, dappoiché non esiste alcuna norma certa e generale sul modo, secondo il quale debbono essere scritti. Lo stesso però non può dirsi dei nomi, e quindi gli errori che ne' medesimi s'incontrano, debbono essere rettificati semplicemente colle regole dell'ortografia. Ministeriale del 20 febbraio 1811.

4. La rettificazione prescritta col decreto del 24 gennaio 1811 può aver luogo ogni qualvolta il cognome del figlio nell'atto di nascita o di battesimo, non è scritto come quello del padre; essendo l'oggetto della legge di avere la conformità nei diversi atti, onde assicurare l'identità della persona.

Si è parlato nel decreto dell'errore del cognome del figlio, poichè di ordinario accade, che i cognomi siano sbagliati più facilmente nella redazione degli atti di nascita, che nell'atto del consenso, o in altro in cui cade far menzione dell'ascendente. Il decreto non comprende il caso dell'errore nel cognome del coniuge defunto, o dell'omissione del suo cognome, poichè detto errore potrebbe portare delle conseguenze più triste, o per altra parte le testimonianze richieste non sarebbero dell'istesso valore. Ministeriale del 23 febbraio 1811.

5. Ecco le prescrizioni di detto decreto del 24 gennaio 1811:

MARCADE, *vol. I.*

Art. 1.^o « Allorchè nell'estratto del battesimo degli sposi trovisi non rettamente scritto il loro cognome, o nell'atto di morte degli ascendenti sia stato ommesso uno de' loro nomi, l'uffiziale dello stato civile potrà procedere alla celebrazione del matrimonio de' minori sull'attestato di coloro che debbono prestare il consenso; e trattandosi di matrimonio di maggiore, sulla dichiarazione giurata degli sposi e de' quattro testimoni intervenuti all'atto del matrimonio, per mezzo della quale consti della identità della persona;

Art. 2.^o « Conformemente alla disposizione contenuta nell'art. 190 del Codice Napoleone, le dichiarazioni fatte dai parenti e dai testimoni non potranno in alcun caso pregiudicare alle parti, le quali non le hanno richieste, o non vi sono concorse ».

6. Dev'essere esattamente osservato il prescritto nel decreto del 24 gennaio 1811 riguardante il modo com'è abilitarsi la celebrazione di quei matrimoni, nei quali s'incontra non rettamente scritto il cognome degli sposi nell'estratto di battesimo. Ministeriale del 9 marzo 1811.

7. Il vero nome di ogni individuo è il primo impostogli nel battesimo e non già qualunque dei tanti che gli han potuto essere dati. Ministeriale del 22 maggio 1811.

8. La rettificazione degli atti dello stato civile non può esser fatta di ufficio dal tribunali o da qualunque altra autorità, imperocchè i principi su de' quali riposa lo stato degli uomini, oppongono un ostacolo insormontabile a qualunque rettificazione, che il risullamento non sia di una sentenza provocata dalle parti interessate a chiederla o a contraddirla. I regi procuratori presso i tribunali civili ai quali la legge impone il dovere di verificare lo stato materiale dei registri, non possono richiedere di proprio movimento la rettificazione degli atti anzidetti, anche quando avvertissero in essi errori, mancanza di formalità o omissioni. Egli non possono e debbono solamente provocare l'applicazione delle pene contro gli autori delle contravvenzioni, a loro è dato per ciò solamente un dritto di polizia, e non già un dritto di riforma. Ministeriale del 9 ottobre 1811.

9. Vi è luogo a rettificazione degli atti dello stato

l'uffiziale dello stato civile subito che gli saranno state rimesse; e ne sarà fatta an-

notazione nel margine dell'atto riformato.

— Un atto dello stato civile non deve mai essere soppresso; e però, senza toccare l'atto la cui rettifica è ordinata, sarà sufficiente d'inscrivere su' registri la sentenza, e di farne menzione in margine dell'atto. Del rimanente, è chiaro che il nostro articolo dev'esser completato con la disposizione dell'art. 49 (51 M), giusta il quale, se l'atto a rettificarsi non si rinviene sui registri dell'anno, ed in conseguenza il duplicato sia depositato nella cancelleria del tribunale, dal cancelliere ne sarà fatta la menzione in margine di questo duplicato.

Prima del 1808 i depositari de' registri non seguivano tutti un metodo uniforme per lo rilascio degli estratti degli atti rettificati. Gli uni si contentavano d'indicare la data della sentenza che aveva ordinata la ret-

tifica, di modo che in seguito era mestieri farsi rilasciare un estratto di questa medesima sentenza; gli altri, penetrando meglio nello spirito della legge, davano in pari tempo l'estratto dell'atto e l'estratto della sentenza che lo aveva riformato. Un parere del Consiglio di stato del 4 marzo 1808 decise che generalmente a quest'ultimo modo tutti si dovessero uniformare.

Sotto l'articolo precedente, n. III, abbiamo veduto che allorquando tutti gl'interessati non abbian fatto parte nel giudizio di rettificazione di persona, o per mezzo di un contraddittore avente qualità per rappresentarli, potrà aver luogo una seconda sentenza di rettifica in senso contrario. Ciascuna di queste due sentenze dovendo conservare i suoi effetti in faccia alle parti che vi hanno interesse, ambedue dovranno essere iscritte

civile quando siasi ommesso di riportare un atto di nascita di morte, ec. sui registri dello stato civile. Ministeriale del 27 marzo 1846.

10. I registri dello stato civile debbano rimanere, finchè le parti non si dolgono, colle omissioni errori o imperfezioni nei medesimi commessi. Ministeriale del 12 aprile 1817.

11. Non è permesso alle autorità di ordinare dei cambiamenti sui registri dello stato civile sotto il pretesto di regolarizzare correggere o perfezionare. L'alienazione di un vizio in un atto è un fatto che dev'essere provato: esso può essere impugnato da terze persone, alle quali il preteso errore ha potuto far acquistare qualche dritto; sostituisce in somma l'oggetto di una disputa legale, ed i tribunali non possono conoscerne che in quest'ultimo caso. Ove fosse altrimenti lo stato e la fortuna dei cittadini sarebbero in ogni momento compromessi e sempre incerti. I regi procuratori debbono curare che non sieno divulgati i difetti e le omissioni corsi nei registri dello stato civile, onde le famiglie non si allarmino e lo stato civile di alcuni individui di esse non sia nella menoma parte alterato. Ministeriale del 30 settembre 1818.

12. Si deve manifestare a S. E. il sistema che si tiene in cancelleria per l'esazione della porzione dei dritti che spettano al cancelliere del tribunale sulle sentenze del collegio per le rettifiche degli atti dello stato civile, e per le multe contro gli uffiziali del medesimo e contro i notai, quando si procede ad istanza del pubblico ministero. Ministeriale del 8 marzo 1820.

13. Quando nei registri dello stato civile non può aver luogo la trascrizione delle sentenze per rettificazione di errori che vi sono incorsi, ed i corrispondenti verbal che all'uopo debbono essere

redatti dall'uffiziale dello stato civile; la sentenza per rettificazione non dev'essere già trascritta, ma invece la spedizione di essa dev'essere originalmente iscritta in uno dei registri correnti per gli atti diversi tenuti in doppio. Copia della spedizione della medesima sentenza, certificata conforme dall'uffiziale dello stato civile, dev'essere iscritta nell'altro registro corrispondente. Sopra ambedue i registri deve farsi menzione della seguita iscrizione in quello spazio bianco che si trova in piedi della formola stampata.

Tale menzione sopra i detti registri dev'essere sottoscritta dalla parte che esibisce all'uffiziale dello stato civile la sentenza per rettificazione, da due testimoni idonei, e dallo stesso uffiziale dello stato civile. Con ciò nulla è rangiato al modo col quale a norma dell'articolo 54 delle leggi civili deve farsi menzione della rettificazione in margine dell'atto col la stessa ha rapporto.

14. Non vi è luogo ad esenzione dalla formalità del registro per gli atti relativi ai giudizi di rettificazione di atto di morte da esibirsi per la celebrazione di solenne promessa di matrimonio. Real rescritto del 30 novembre 1831.

15. Le rettificazioni degli atti dello stato civile per le persone povere debbono essere gratuitamente. Rescritto del 28 giugno 1833.

16. Simile rescritto è stato emesso nel 28 febbrajo 1828, col quale si dispone che i poveri, documentando questa loro stato, sono esenti dalle spese necessarie per provocare ed ottenere le rettificazioni degli atti dello stato civile. Di uffizio e dietro domanda, i provvedimenti di giustizia debbonsi elidere dal procuratore del re facendo la sua requisitoria.

Vedi per tutt'altro gli atti del Governo sotto i nostri art. 36, 37, 57 e 72. (Gli editori).

su i registri sotto le date rispettive, e menzionato in margine dell'atto così due volte rettificato; quindi, allorchè sarà rilasciato

un estratto di quest'atto, dovrà esserlo con un estratto di ciascuna delle due sentenze.

REASSUNTO DEL TITOLO SECONDO

DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE

I. — Chiamasi *Stato civile* di un individuo la posizione che costui tiene nella società, in ragione delle sue qualità di padre o di figlio, di uomo maritato o non maritato, ec.; *Atti dello stato civile* chiamansi i processi verbali che attestano queste diverse qualità; ed *Ufficiali dello stato civile* i pubblici funzionari incaricati della redazione di questi atti. Si fatti ufficiali sono stati fino al 1792 i curati delle parrocchie; a partir dal 1800 sono i *maires* de' comuni. Sotto la

monarchia eravi eccezione pe' membri della famiglia reale, relativamente a' quali le funzioni di ufficiale dello stato civile erano adempite dal ministro della giustizia a' termini di una legge speciale. I registri contenenti gli atti del loro stato civile erano depositati negli archivi della Camera de' pari.

Le regole relative agli atti dello stato civile sono, o comuni a tutte le specie di atti, o particolari a ciascuna di esse.

CAPITOLO PRIMO

REGOLE COMUNI A TUTTE LE SPECIE DI ATTI

II. — Gli atti dello stato civile debbono indicare il giorno, il mese e l'anno in cui si sono ricevuti, e la indicazione delle parti in esse nominate (art. 34 (36 M)).

Debbono esser distesi senza interlinee nè cancellature, senza abbreviature, nè cifre numeriche, ed iscritti successivamente gli uni dopo gli altri e senza spazi in bianco; le cancellature e le postille debbono essere sottoscritte nella medesima maniera dello stesso corpo dell'atto. Dopo la loro redazione l'uffiziale deve farne lettura, menzionare l'adempimento di questa formalità, e firmare con le parti comparenti ed i testimoni. Pei testimoni non è richiesta altra qualità che di essere maschi ed in età di ventun anni. Le parti, fuorchè pel matrimonio, possono farsi rappresentare da persona fornita di procura speciale ed autentica (art. 35-39 e 42 (37, 41 e 44)).

I registri destinati a ricevere gli atti dello stato civile debbono essere tenuti in doppio in ciascun comune, sia che questo comune non ne abbia che uno per gli atti

di qualunque specie, sia che ne abbia molti, uno per ciascuna specie di atti; essi sono numerati e cifrati dal presidente del tribunale di prima istanza. Alla fine di ciascun anno uno dei registri è depositato nella cancelleria del tribunale con le procure ed altri documenti prodotti dalle parti o da' loro mandatari; l'altro rimane negli archivi del comune. Siccome questi registri non debbono mai esser mossi, i loro estratti hanno la stessa forma autentica de' registri medesimi, cioè fanno fede sino all'iscrizione in falso per quelle enunciazioni che l'uffiziale abbia potuto attestare *propria sensibus*; in quanto alle altre enunciazioni esse hanno soltanto la forza delle deposizioni ordinarie de' testimoni, atteso che i dichiaranti non sono pubblici ufficiali (art. 40, 41, 43-45 (42, 43, 45 M, 47 M)).

L'uffiziale dello stato civile che contravenga alle esposte regole, sulle conclusioni del procuratore della Repubblica, può essere dal tribunale civile condannato ad una multa di cui il massimo è di 100 fr. (art. 50 (52 M)).

D'altronde, senza che sia mestieri il dirlo, ben si comprende che qualunque reato o delitto commesso in ordine agli atti dello stato civile darebbe luogo alle pene stabilite dalla legge, senza pregiudizio de' danni-interessi che potrebbero esser dovuti alle parti interessate (art. 52 (54 M)). All'epoca del deposito de' registri nella cancelleria, il procuratore della Repubblica deve verificarne lo stato ed enunciare i reati, i delitti o le contravvenzioni che potranno essere state commesse (art. 53 (55)).

III. — Gli atti dello stato civile di ciascun individuo, appartenendo alla intiera società, che è interessata a conoscere lo stato di ciascuno de' suoi membri, ne segue che gli estratti di cui abbiain parlato debbono essere rilasciati ad ogni richiedente (art. 41 (47 M)).

Dal medesimo principio eziandio ne segue che ad un atto, redatto che sia, niun cambiamento può farsi se non in virtù di una sentenza di rettifica. Questa sentenza è inscritta sui registri e menzionata in margine dell'atto rettificato. Allorchè gl'interessati o alcuno di essi non siano stati chiamati in questo giudizio, nè validamente rappresentati, la sentenza non può avere effetto in faccia ad essi; questi, se vogliono semplicemente respingerne le conseguenze e farla reputare non avvenuta nel loro interesse, hanno la scelta tra il mezzo dell'opposizione di terzo, ed un'azione ordinaria tendente a fare negativamente giudicare ciò che era stato affermativamente risoluto. Se poi vogliano non solo respingere le conseguenze di questa sentenza, ma fare pronunziare la rettifica in senso contrario della prima, sempre necessariamente bisogna intentare un'azione ordinaria (articolo 99-101 (104-106)).

Le sentenze di rettificazione, come tutte

le altre relative agli atti dello stato civile, sono rendute sulle conclusioni del pubblico ministero, mandatario della società, e sempre suscettive di appello. Se l'inesattezza dell'atto consistesse soltanto nell'erronea ortografia di un nome, o nella soppressione di uno dei nomi del padre o della madre, non sarebbe necessario di fare rettificare l'atto per procedere alla celebrazione d'un matrimonio; basterebbe di far attestare da testimoni che sotto questo rapporto vi sia inesattezza nell'atto. Le sentenze di rettificazione non possono dimandarsi che dalle parti interessate, e non di ufficio dal procuratore della Repubblica, eccetto: 1° allorchè la rettificazione interessi l'ordine pubblico; 2° allorchè riguardi individui notoriamente indigenti (*ixi*).

IV. — Quando si alleggi che non vi sia stata tenuta di registri, o che i registri siano cessati di esistere, o che solo un foglio od un atto sia stato distrutto, si può o con titoli, o anche con testimoni, 1° provare il fatto che si allega; 2° ammesso tal fatto, provare quello della nascita, del matrimonio o della morte (art. 46 (48 M)).

In paese straniero, gli agenti diplomatici possono ricevere gli atti dello stato civile dei Francesi; gli uffiziali del paese possono ricevere e quelli de' Francesi e quelli passati tra Francesi e stranieri, per l'applicazione della massima *locus regit actum* (art. 47, 48 (49, 50 MM)).

I depositari de' registri sono civilmente responsabili verso gl'interessati di qualunque alterazione o distruzione de' medesimi o di una parte di essi, salvo il loro regresso contro gli autori del fatto, i quali inoltre, se ne è il caso, possono essere tradotti in giudizio criminale dal procuratore della Repubblica (art. 51, 52 (53, 54 M)).

CAPITOLO SECONDO

REGOLE PARTICOLARI PER CIASCUNA SPECIE DI ATTI

V. — *Atti di nascita.* — È principio che gli atti di nascita non hanno per iscopo che di provare il fatto della nascita, intanto essi provano anche la filiazione quando si tratta

di figli legittimi; mentre quella de' figli naturali si prova con un atto del tutto differente, cioè con un atto autentico di riconoscimento formale. L'atto di nascita di un figlio

legittimo non è dunque completo che quando provi e la nascita e la filiazione. Così, allorchando ad un figlio legittimo, di cui l'atto di nascita non stabilisce la filiazione, voglia procurare un atto che provi tale filiazione, non bisogna procedere ad un riconoscimento come farebbesi pel figlio naturale, ma è d'uopo completar l'atto di nascita, ed a tale effetto ottenere una sentenza di rettificazione (art. 62 (66)).

Le nascite debbono essere dichiarate fra tre giorni all'uffiziale dello stato civile. L'atto è disteso dietro la presentazione del fanciullo ed in presenza di due testimoni. Se il fanciullo è infermo, l'uffiziale deve trasferirsi presso di lui (art. 55 (57)). L'obbligo di fare la dichiarazione è imposto: 1° al padre; 2° quando la madre non sia partorita nel proprio domicilio, anche al padre, se è presente, ed in mancanza di costui alla persona presso la quale abbia avuto luogo il parto; 3° in mancanza dell'uno e dell'altro, ai medici, alle levatrici, ed altre persone che abbiano assistito al parto (art. 56 (58)).

L'atto di nascita deve sempre contenere la indicazione del luogo, dell'epoca della nascita ed i nomi del fanciullo; deve di più indicare il padre e la madre, ma solo quando il figlio è legittimo. Se poi si tratti di un figlio naturale, l'indicazione del padre non può aver luogo se non quando il padre riconosca il figlio, e purchè siffatto riconoscimento non attribuisca al figlio una filiazione incestuosa o adulterina; l'indicazione della madre può esser fatta sempre, ma non deve mai essere richiesta (art. 55 (57 M)).

Qualunque atto di riconoscimento, fatto separatamente dall'atto di nascita, dev'essere iscritto su' registri di nascita, e menzionato in margine dell'atto di nascita del figlio riconosciuto (art. 62 (66)).

La persona che trovi un fanciullo di fresco nato è obbligata di portarlo all'uffiziale dello stato civile, unitamente agli effetti trovati col medesimo, indicando le circostanze del fatto. L'uffiziale stende un processo-verbale, nel quale enuncia inoltre il sesso, l'età apparente del fanciullo, i nomi che gli sono dati, e l'autorità alla quale è consegnato. Questo processo-verbale è in-

scritto su' registri di nascita (art. 58 (61)).

Se nasca un fanciullo durante un viaggio sul mare, l'atto dev'esser disteso fra le ventiquattr'ore sul ruolo dell'equipaggio da colui che comanda il bastimento. Una spedizione autentica di quest'atto, o una copia di questa spedizione sarà rimessa, sia direttamente dal preposto dell'uffizio dell'iscrizione marittima del porto ove il bastimento avrà preso fondo, sia dal segretario del ministro di marina all'uffiziale dello stato civile del domicilio del padre qualora sia conosciuto; altrimenti a quello della madre. Questo uffiziale immediatamente l'iscriverà su' registri di nascita (art. 59-61 (63-65 M)).

VI. — *Atti di matrimonio.* — Tutto ciò che vi è a dire su questa materia sarà più logicamente allogata sotto il titolo del Matrimonio.

VII. — *Atti di morte.* — Le dichiarazioni di morte debbono essere fatte tra le ventiquattr'ore all'uffiziale dello stato civile da due dei più prossimi parenti o vicini. La sepoltura non può aver luogo che in virtù di un'autorizzazione, che non si rilascia se non dopo fatta la dichiarazione, senza che tuttavia possa mai effettuarsi prima dello spirare delle ventiquattr'ore dopo la morte.

L'atto dev'essere redatto dopo che l'uffiziale dello stato civile si sia assicurato della morte, o trasferendosi egli stesso nel domicilio della persona, o affidando tal cura ad un professore; e deve contenere i nomi, i cognomi, la professione ed il domicilio del defunto, del suo coniuge, se sia maritato o vedovo, e, se sia possibile, de' suoi genitori (art. 77, 79 (82, 84)).

VIII. — Dobbiamo ora ricordare le regole da seguirsi ne' diversi casi straordinari di morte.

1° In caso di morte in un pubblico stabilimento, come monasteri, collegi, seminari, comunità, prigioni, ec., i direttori, superiori, carcerieri, custodi, ec., ne debbono fra le ventiquattr'ore dare avviso all'uffiziale dello stato civile, il quale redige l'atto dopo esservi trasferito. Inoltre in tutte le case pubbliche, eccetto le prigioni, debbono esser tenuti de' registri speciali, ne' quali si

fa menzione di queste morti e delle circostanze che vi sono relative (art. 70 e 84 (85 e 89)).

2° Allorquando vi sia luogo a sospettare che vi è stata morte violenta, un ufficiale di polizia, assistito da un medico, deve redigere il processo-verbale dello stato del cadavere e di tutte le circostanze ed informazioni relative al fatto. Queste informazioni sono da lui spedite all'uffiziale dello stato civile del luogo, che in vista di esse ne redige l'atto (art. 81-82 (86-87)).

3° In caso di esecuzione di morte, il cancelliere criminale fra le ventiquattrore deve spedire all'uffiziale dello stato civile del luogo le informazioni necessarie alla redazione dell'atto (art. 83 (88)).

Ne' detti tre casi l'uffiziale che ha disteso l'atto ne invia una spedizione a quello del domicilio del defunto.

Nel caso di esecuzione di morte, di morte violenta, o di morte in prigione, non dev'esser fatta menzione di queste circostanze nell'atto (art. 85 (90)).

4° In caso di morte durante un viaggio di mare bisogna applicare ciò che è stato detto per le nascite avvenute in simili circostanze (art. 86-87 (91-92)).

5° In caso di presentazione all'uffiziale dello stato civile di un fanciullo senza vita, la cui nascita non sia stata registrata, l'uffiziale deve soltanto dichiarare che gli sia stato presentato un fanciullo *senza vita*, ed indicare il giorno e l'ora in cui questo fanciullo sia uscito dal seno materno. Egli non deve enunciare che il fanciullo sia morto (art. 87 (92)).

6° Allorquando un individuo è perito in un incendio, in una inondazione, in uno scoppio di mina od in qualunque altra circostanza, nella quale è impossibile di trovare il suo corpo, se ne fa redigere processo-verbale da un ufficiale di polizia. Siffatto processo-verbale sarà trasmesso al procuratore della Repubblica, a cura del quale, dietro la autorizzazione del tribunale, sarà annesso al registro delle morti (art. 87 (92), n° III e IV).

CAPITOLO TERZO

REGOLE PARTICOLARI DEI MILITARI IN UN CASO DETERMINATO

IX. — I militari in attività di servizio fuori del territorio della Repubblica, ed anche coloro che in Francia per cagione della guerra si trovino senza possibile comunicazione con le autorità civili, han formato oggetto di disposizioni che producono talune eccezioni alle regole precedentemente additate.

Le funzioni d'uffiziale dello stato civile sono esercitate in siffatte circostanze particolari: 1° in ciascun corpo speciale, pe' militari appartenenti ad un corpo, dal quartier-mastro se il corpo comprenda uno o più battaglioni; dal tesoriere, se il corpo è minore di un battaglione; 2° presso lo stato maggiore, per gl'individui appartenenti all'armata senza però far parte di un corpo speciale, dall'intendente militare. Da ciascuno di questi uffiziali è tenuto un sol registro, sul quale s'inscrivono gli atti di qualunque specie. Tali registri sono numerati e cifrati, quelli di ciascun corpo dall'uffiziale che lo

comanda; quello dello stato maggiore, affidato all'intendente, dal capo di detto stato maggiore; 3° infine sono uffiziali dello stato civile i direttori di ospedali per le morti che quivi avvengono (art. 88-91 e 96-97 (93-96 e 101-102 N.)).

Per le dichiarazioni di nascita è accordato un termine di dieci giorni invece di tre, ed un nuovo termine di dieci giorni si ha, a cominciare dall'iscrizione dell'atto, per ispedirne un estratto all'uffiziale dello stato civile del domicilio del padre, se questi sia noto, altrimenti della madre (art. 92 e 93 (97 e 98)).

I matrimoni non possono aver luogo che dopo la pubblicazione al domicilio delle parti, ed inoltre dopo che la pubblicazione è stata posta durante venticinque giorni all'ordine del giorno del corpo o dell'armata, secondo i casi. L'estratto dell'atto di matrimonio dev'essere spedito all'uffiziale dello stato civile

delle parti immediatamente dopo l'iscrizione su' registri (articolo 94 e 95 (99 e 100 M)).

Gli atti di morte debbono esser distesi dietro la dichiarazione di tre testimoni, invece di due, richiesti ne' casi ordinari: son concessi dieci giorni per ispedire l'estratto (art. 96 (101)).

In caso di morte in un ospedale l'atto si redige dal direttore, che ne manda una spedizione all'uffiziale dell'armata incaricato delle funzioni di uffiziale dello stato civile, relativamente all'individuo morto. Quest'uffiziale, come negli altri casi, ne fa pervenire un estratto all'uffiziale dello stato civile del domicilio del defunto (art. 97 (102 M)).

Al rientrare che fanno le truppe sul territorio francese il registro tenuto allo stato maggiore per gl'individui che non fanno parte di un corpo, e quelli tenuti in ciascun corpo speciale, sono tutti depositati negli archivi della guerra (art. 90 (95)).

X. — Ora, come devesi intendere la competenza di questi uffiziali speciali in paese straniero? È dessa obbligatoria o non è che facoltativa?

A differenza de' semplici individui, un'armata entra in un territorio per comandarvi, e ne' diversi luoghi che occupa, per sè non riconosce altra sovranità che quella del potere che la spedisce; dunque, per tutti co-

loro che le appartengono, là dove è il vesillo, è la Francia.

Così, qualunque sia il paese dove andassero, coloro che effettivamente ed attualmente fanno parte di un'armata sono legalmente in Francia. Se un luogo sia assolutamente ed esclusivamente occupato dall'armata, a mo' d'esempio un campo, il luogo è reputato assolutamente la Francia, e l'uffiziale del paese non vi potrebbe ricevere alcun atto dello stato civile quand'anche solo in parte riguardasse un Francese; non vi potrebbe ricevere che esclusivamente quelli relativi agli stranieri. Se il paese non è occupato che in parte, come una città dove siano rimasti gli abitanti, continua ad essere paese straniero in quanto agli stranieri, ed allora, per esempio, una città è simultaneamente francese ed alemanna. Quivi ancora l'uffiziale francese è il solo competente per gli atti che riguardino Francesi; ma se al contrario l'atto sia relativo in pari tempo ad un Francese e ad uno straniero, per esempio un matrimonio fra un militare dell'armata ed una donna del paese, tal atto può essere ricevuto tanto dall'uffiziale dell'armata che dall'uffiziale del paese, attesochè relativamente ad una delle parti si è in Francia, e relativamente all'altra in Alemagna (articolo 88 (93)).

TITOLO III.

Del domicilio

(Decretato li 14 marzo 1803—Promulgato li 24).

Diverse ragioni, che meglio si comprenderanno a misura che più c'inoltreremo nello studio del dritto, richiedevano che ciascuna persona fosse messa in rapporto legale con un determinato luogo.

Così, per esempio, essendo amministrata la giustizia da un gran numero di tribunali, a ciascun de' quali è assegnata una certa porzione di territorio, è chiaro che ciascuna persona dev'esser collegata al tale o a tal altro luogo, affinchè si sappia innanzi a quale di questi tribunali bisogna tradurla, e non sia permesso di chiamare arbitrariamente, e senza ragione, da una estremità della Francia la persona che dimori in un'altra estremità.

Così eziandio, onde stabilire contro una persona l'obbligo di comparire in giudizio, è di ragione che bisogna farle pervenire un preventivo avviso a dovervisi presentare. Ma d'altra banda non si poteva richiedere che questo avviso (che chiamasi *assegnazione, citazione, aggiornamento*) fosse sempre consegnato alla persona medesima; imperocchè sarebbe stato lasciare a ciascun debitore la facoltà di paralizzare indefinitamente l'esercizio de' dritti del suo creditore, facendo in modo che questi non potesse arrivare insino a lui. In ciò ancora è stato uopo stabilire un luogo col quale la persona sia in una tale relazione, che tutte le intimazioni, di qualunque natura siano, che fossero fatte in questo medesimo luogo, abbiano gli stessi effetti che se fossero state fatte, alla persona medesima.

Il domicilio è dunque la sede legale, giuridica della persona. Noi diciamo la sede

giuridica, perchè, propriamente parlando, il domicilio non è la casa, la fabbrica materiale; è una cosa del tutto ideale, morale, astratta, che risulta soltanto dalla creazione della legge. Intanto nell'uso nomasi sovente domicilio anche la casa, il luogo in cui è stabilita la sede giuridica; ma questo non è il senso tecnico della parola. Abbastanza l'indica l'art. 102 (107), quando dice che il domicilio è non *il luogo*, ma *nel luogo* del principale stabilimento.

Sebbene diciamo che il domicilio non sia una realtà materiale, non una casa, non un luogo, ma bensì una creazione giuridica, un'astrazione, puro effetto del dritto, nullameno non ammettiamo come Demante (*Progr. I-107*), che il *domicilio consista nella relazione stabilita dalla legge fra la persona ed il luogo*. Secondo noi questa idea è inesatta. Il domicilio non è la relazione stabilita dalla legge fra la persona ed il luogo, è la *sede* che la legge crea in conseguenza di siffatta relazione. Il domicilio non è la *relazione*, perchè trasmettere un atto al domicilio non è *trasmettere un atto alla relazione*. La legge stabilisce i rapporti fra ciascuna persona ed un dato luogo; poi come conseguenza di questi rapporti stabilisce in questo luogo la sede fittizia, il *domicilio* della medesima persona.

Del resto, non è arbitrariamente, ma al contrario, secondo la intenzione, sia certa, sia presunta, della stessa persona, che la legge, come osserveremo in seguito, stabilisce in un dato luogo piuttosto che in un altro la sede giuridica della medesima.

402(107)(1).— Il domicilio di qualunque Francese, per quanto riguarda l'esercizio

de' suoi dritti civili, è il luogo ov'egli ha il principale stabilimento.

(1) La parola Francese è sostituita dall'altra nazionale nel nostro articolo. (Gli editori).

I. — Distinguesi il *domicilio civile* o *domicilio semplicemente detto*, ed il *domicilio politico*, secondochè si tratta di determinare il luogo ove ciascun cittadino deve esercitare i suoi dritti politici od i suoi dritti civili. Il domicilio civile è il solo di cui si occupa il nostro titolo, come l'indicano le parole del nostro articolo: *per quanto riguarda lo esercizio de' suoi dritti civili*.

E mestieri anche distinguere dal domicilio civile ordinario il domicilio *relativamente al matrimonio*, che ai termini dell'art. 74 (76 M) (1) si acquista mediante sei mesi di continua dimora, di guisa che consiste in una semplice residenza. Del pari mediante questa residenza di sei mesi, in forza della legge elettorale del 1849 (art. 2), si costituisce il domicilio politico quanto all'esercizio del dritto di elettore; ma la famosa legge del 31 maggio 1850 è venuta ad esigere tre anni.

II. — Riguando al domicilio ordinario, secondo il nostro articolo esso è il luogo ove si ha il principale stabilimento. Non bisogna dunque confonderlo con la residenza, che consiste nel solo fatto dell'abitazione. Così un commerciante, che ha la sede dei

suoi affari a Rouen, lascia in questa città un commesso alla direzione della sua casa, e va a passare un anno o più con la sua famiglia a Marsiglia presso un parente o un amico. Durante questo tempo sarà *residente* a Marsiglia, ma nondimeno continuerà ad essere *domiciliato* a Rouen.

III. — Del resto, come facilmente si comprenderà mediante la spiegazione degli articoli seguenti, la parola *stabilimento* nel nostro articolo ha il più largo significato, il senso più esteso. Così, prendendo la parola *stabilimento* nel suo proprio senso, è chiaro che un fanciullo di dieci anni non abbia stabilimento, e nondimeno egli ha un domicilio. Così del pari un giovane di venticinque anni, che vive con le rendite delle sue proprietà, e non esercita professione alcuna, non ha precisamente stabilimento, ma intanto ha nondimeno il suo domicilio.

Il legislatore dunque intende per *luogo del principale stabilimento* quello in cui la persona siasi fissata, al quale trovisi più specialmente attaccata, di guisa che allontanandosene, gli è sempre per ritornarvi dopo un periodo di tempo più o meno lungo.

103 (108 M) (2). — Il cangiamento di domicilio seguirà per lo fatto di un'abitazione reale in un altro luogo, unita alla intenzione di fissarvi il proprio principale stabilimento.

SOMMARIO

- I. Per cambiare domicilio abbisogna l'intenzione ed il fatto. Il domicilio non si acquista che animo et facto; non colla acquistato si coudersa solo anuno.
- II. — Quando la persona è incapace, o legalmente reputata incapace di avere una volontà, la legge gliene suppone una per determinarle un domicilio. — Avverrebbe lo stesso ancorchè la persona avesse la formale volontà di non avere nessun domicilio.

- III. Per massima non può esservi perdita assoluta di un domicilio, e reciprocamente non può esservi assoluto acquisto di un domicilio. Non si può non avere domicilio, nè si può averne più d'uno.

- IV. Di questi quattro principi i primi tre possono soffrire eccezione; il quarto no: ma in quanto ad esso i fatti possono menare ai medesimi risultamenti di una eccezione di dritto.

I. — Per cambiare domicilio non basta di andar ad abitare in un altro luogo; poi-

(1) Ved. la modifica sotto questo articolo al titolo del Matrimonio. (Gli editori).

(2) Il nostro articolo ha sostituito alle parole *per lo fatto di un'abitazione reale* le altre colte MARCABÉ, vol. I.

traslazione effettiva dell'abitazione.

ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro articolo 114. (Gli editori).

chè, come l'abbiam detto sotto l'articolo precedente, il fatto dell'abitazione in un luogo, quando non vi si unisca l'intenzione di restarvi fisso, non costituisce che una semplice residenza. Avverrebbe sempre lo stesso per lungo che fosse il tempo durante il quale si abitasse in un luogo ove non si ha l'intenzione di fissarsi.

Epperò, un giovane di provincia, dopo aver compiuto i suoi studi di umanità nel suo paese, viene a passare a Parigi quattro, cinque, sei anni o più, per acquistarsi i suoi gradi in una facoltà, o per tutt'altro scopo, il quale ottenuto è sua intenzione di ritornare a stabilirsi nel suo paese; questo giovane, non avendo a Parigi che il fatto dell'abitazione, non ha mai cessato di essere domiciliato nel luogo dove era prima di venire nella capitale.

Viceversa, l'intenzione, ancorchè espressamente manifestata, di abbandonare per sempre un luogo per andare a stabilirsi in un altro, da sè sola non basta per operare il cambiamento di domicilio; è uopo che venga ad unirsi il fatto dell'abitazione in questo novello luogo.

Da ciò ne segue che il domicilio, una volta acquistato, si conserva *solo animo*, per virtù della sola intenzione, e malgrado la residenza in un luogo diverso; mentre non si può acquistare che *animo et facto* (1).

II. — Come si scorge è dall'intenzione stessa della persona, dall'*animus manendi*, che parte la legge per stabilire fra questa persona ed il tale o tal altro luogo il rapporto da cui risulta il domicilio. Ma vi sono delle persone incapaci, o che la legge dichiara incapaci di avere una volontà, una intenzione. Tali sono tutti i minori prima della loro emancipazione, ed i maggiori che per imbecillità, demenza o furore, privati dell'esercizio delle loro facoltà intellettuali, sono stati giudiziarmente interdetti. Intanto per costoro bisogna pure che tal rapporto legale esista, dappoichè anch'essi hanno il loro stato nella società civile e

vi godono i dritti che sono da altri esercitati in loro nome. La legge dunque ha dovuto fittiziamente attribuire a queste persone una intenzione, che esse non hanno o son reputate non avere, e determinare siffatta intenzione secondo quella della persona alla quale la forza delle circostanze le unisce, e che è incaricata di rappresentarle. Così l'art. 108 (113 M) (2) ne dice che il minore non emancipato avrà il suo domicilio presso il padre e la madre o il tutore, ed il maggiore interdetto presso il suo tutore.

Abbiam favellato delle persone che sono o che la legge dichiara incapaci di avere una intenzione. Difatti è chiaro che a sedici o diciotto anni un minore può avere un'intenzione, e nondimeno sino a che non sia emancipato la legge non riconosce in lui volontà; agli occhi suoi non ha capacità maggiore del fanciullo non ancora fornito di ragione. Dunque non ha dritto a scegliersi un domicilio.

D'altra banda, può benissimo accadere che una persona che è, e che la legge riconosce di essere capace di avere una volontà, una intenzione, non pertanto non abbia nel fatto l'intenzione di stabilirsi nel tale o tal altro luogo piuttosto che in un altro, ovvero che abbia la intenzione precisa e ferma di non stabilirsi in nessun luogo. Ora ciò non impedirebbe a tal persona di avere un domicilio, supponendole la legge, come fa pei minori e gl'interdetti, una intenzione che in fatto non ha. Ed invero, come nel seguente numero osserveremo, niuno può essere senza domicilio; ciascuno, legalmente e senza che possa neppure farsene la prova contraria, è reputato di avere l'intenzione di essere in relazione con un luogo qualunque.

III. — È molto importante di osservare in quali termini si esprime il nostro articolo; essi ci provano un'idea ben risolta nel legislatore, e che sorge ancora da molti altri articoli: ed è che non si può nè avere più di un domicilio, nè non averne alcuno.

Ed invero, il nostro articolo non parla (e

(1) Ved. Rig., 6 nov. 1832; Rig., 25 agosto 1835; Rig., 22 genn. 1850 (Dev., 32, 1, 822; 35, 1, 689).

(2) V. la nostra nota 1, pag. 217. (Gli editori).

neppure alcun altro testo) *sia dell'acquisto, sia della perdita del domicilio*; parla solo del *cambiamento* di domicilio, cioè della sostituzione d'un domicilio mediante uno novello. Ciò indica che, secondo lo spirito del legislatore, non può esservi perdita del primo domicilio senza che in pari tempo non ve ne sia acquisto di un secondo, e che a vicenda non vi ha mai acquisto di nuovo domicilio senza che siavi perdita dell'antico.

Difatti, già la ragione ci dice che ad ogni persona è necessario un domicilio, perchè ogni persona ha dritti da esercitare, e perchè si possono pure aver dritti da esercitare contro di essa; ma del pari ci dice che se è necessario di averne uno, questo solo basta.

Così l'art. 102 (107) ci dice: *Il domicilio di ogni Francese è il luogo, ec.*, gli art. 104 e 107 (109 e 112) ci parlano di *traslazione* di domicilio, cioè dell'abbandono del primo per isceglierne un altro; nell'art. 110 (115) ci si dice poi che qualunque successione si apre nel luogo *del domicilio*; non si aggiunge *quando re ne sarà uno*, perchè effettivamente sempre se ne ha uno: e neppur si dice che questo sarà nel luogo *di un de' domicili*, perchè non se ne possono avere diversi. In tutto il nostro titolo non vi è una frase, una parola, che possa far supporre nel legislatore l'idea che una persona possa non avere domicilio o averne due; al contrario tutto induce ad ammettere le due proposizioni che abbiamo enunciate, ed il nostro articolo ne compie la dimostrazione.

Difatti, come l'abbiam già detto, il nostro articolo non parla separatamente della perdita e dell'acquisto di domicilio, ad oggetto di attribuir loro diverse cagioni; ma li riunisce entrambi in una medesima frase, in una stessa parola, e loro assegna una causa identica. Dire che la tal circostanza operi *cangiamento di domicilio*, vale che annulli il domicilio antico e ne faccia sorgere uno novello. Ma, poichè la causa che fa perdere un domicilio è precisamente quella che ne crea uno nuovo, ne segue che tutte le volte che un domicilio cesserà di esistere, un altro ne sorgerà e rimpiazzerà quello perduto;

reciprocamente, poichè la causa che crea un domicilio novello è quella che distrugge l'antico, ne segue che un domicilio posteriore non sorgerà giammai senza che il precedente sia necessariamente perduto. Insomma non vi ha mai perdita assoluta del domicilio che si aveva, non vi ha mai assoluto acquisto di un domicilio novello; di necessità simultaneamente si avvera la perdita di un domicilio e l'acquisto di un altro diverso; in altri termini, vi ha sempre *cambiamento di domicilio*.

Rimane dunque stabilito: 1.° che non si possono mai avere due domicili; e 2.° che non può non averse ne alcuno, poichè colui che non ne avesse conserverebbe sempre il suo domicilio di origine. In effetti, ciascun fanciullo, come si vedrà sotto l'articolo 108 (113 M), dal momento della nascita ha un domicilio, che, giusta quanto è stato precedentemente detto, non può essere perduto senza che se ne acquisti uno novello.

Giacchè parliamo del domicilio di origine, dobbiam far osservare, ciò che d'altronde è chiaro per sè stesso, che per sì fatto domicilio di origine necessariamente havvi assoluto acquisto di domicilio; di tal che nella spiegazione fatta di sopra non abbiam detto che non vi può essere acquisto assoluto di domicilio, ma che non vi è acquisto assoluto di un domicilio *novello*.

IV. — Sotto il numero precedente abbiamo stabilito quattro proposizioni, cioè:

- 1.° Che non può esservi perdita di un domicilio senza l'acquisto di uno novello;
- 2.° Che non havvi acquisto di domicilio novello senza la simultanea perdita del domicilio anteriore;
- 3.° Che non si può non aver domicilio;
- 4.° Infine che non se ne può avere più d'uno.

Tra questi principj ve ne sono tre che, in certi casi molto rari, soffriranno eccezione per la forza stessa delle cose. In quanto al quarto non può avere eccezione, ma nel fatto le cose potranno avvenire come so questa eccezione avesse luogo.

E pria di tutto, quanto alle prime tre

proposizioni, se si supponga che la casa ove la persona abitava con intenzione di rimanervi stabilita, e dove in conseguenza aveva il suo domicilio, si trovi distrutta per incendio, per inondazione, ec., è forzatamente distrutto il domicilio della persona medesima, ed allora havvi perdita assoluta del domicilio, imperciocchè la forza maggiore che l'ha fatto sparire non ne ha creato un altro. Ciò costituisce una eccezione al primo principio.

Poichè, in tal caso, vi ha perdita assoluta di domicilio, la persona dunque ne rimarrà priva per più o meno tempo, finchè non ne acquista uno novello; il che è una eccezione al terzo principio.

Ora, come si scorge, vi sarà acquisto assoluto di domicilio, allorchè si verificherà questo nuovo domicilio; il che forma un'ec-

cezione al secondo principio.

Per quanto riguarda l'ultimo principio, quello secondo il quale non si possono avere contemporaneamente più domicili, non se ne può immaginare eccezione possibile; ma le cose possono avvenire come se esistesse siffatta eccezione. E per vero, supponiamo un commerciante che abbia più stabilimenti, uno a Parigi, un altro a Rouen, un terzo a Bordeaux, e che risieda ora nell'uno, ora nell'altro, senza che veruna circostanza indichi quale abbia scelto per suo domicilio; siccome è sua colpa il non dichiarare la propria intenzione, giusta quel che prescrive l'articolo seguente, così per valide si riterrebbero le intimazioni fatte indistintamente in qualunque di tali stabilimenti, come se il suo domicilio esistesse in ciascuno di essi.

104 (109) (1).—La prova dell'intenzione risulterà da un'espressa dichiarazione fatta così alla municipalità del luogo che si abbandonerà, come a quella del luogo dove si sarà trasferito il domicilio.

I.—Si moltiplici sono le diverse circostanze che possono far conoscere l'intenzione, che era impossibile al legislatore di prevederle tutte; ha dunque dovuto lasciare ai tribunali la cura d'indagarle e valutarle.

Del rimanente, sonovi molte circostanze in cui il legislatore, senza attenderne altre, e talvolta eziandio senza attendere il fatto dell'abitazione, suppone nella persona una intenzione che giudica talmente necessaria, che gli basta per fissar da sè stesso il domicilio con una presunzione contro cui non può essere ammessa alcuna prova. I casi nei quali ha luogo siffatta presunzione della legge saranno indicati negli articoli 107 e 108 (112 e 113 M).

II.—Si è disputato che cosa bisognerebbe decidere, se una persona, sia per espressa dichiarazione, sia per le circostanze della sua condotta, avesse manifestata l'intenzione di abbandonare il suo domicilio,

105 (110) (2).—In mancanza di dichiarazione espressa, la prova dell'intenzione dipenderà dalle circostanze.

ma che non avesse lasciato penetrare l'intenzione di sceglierne un altro, o che chiaramente avesse manifestata l'intenzione di non adottarne alcuno; il che però cessa di formare oggetto di quistione, riferendosi a quel che abbiain detto sotto l'art. 103 (108 M).

Infatti, abbiain veduto che non può esservi perdita assoluta, ma soltanto *cangiamento* di domicilio, vale a dire perdita dell'antico ed acquisto di uno novello; e ciò a motivo che le cause necessarie per distruggere un domicilio sono precisamente quelle che ne fanno sorgere un altro. Da ciò ne segue che, se non vi sia cangiamento di domicilio, cioè perdita ed acquisto simultaneo, non vi sarà nel fatto nessuna cosa che meriti attenzione. Ora nella nostra ipotesi non vi è cangiamento di domicilio, poichè un novello domicilio non trovasi acquistato: niente dunque si ha nel fatto, e, malgrado la intenzione contraria, il domicilio anteriore è

(1) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 114. (Gli editori).

(2) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 114. (Gli editori).

conservato. Infatti, come si è veduto sotto l'articolo 103 (108 M), non è solo alla intenzione di abbandonare un dato luogo che la legge accorda l'effetto di distruggere il domicilio, ma all'intenzione di abbandonare il detto luogo per andare a stabilirsi in un altro. Allorchè dunque si sarà manifestata soltanto l'intenzione di abbandonare il tal domicilio, agli occhi della legge siffatta intenzione sarà nulla e non produrrà nessun effetto.

Quand'anche la persona avesse manifestata e l'intenzione di abbandonare il tale luogo e quella di andare a stabilirsi nel tal altro, se il fatto dell'abitazione reale nel luogo novello non si sia realizzato, sarà sempre conservato il domicilio antico. Ed invero, ai termini dell'art. 103 (108 M), il cambiamento di domicilio non si opera che con l'intenzione di stabilirsi in un luogo novello congiunta all'abitazione reale in questo luogo; senza il concorso di queste due circo-

stanze non si opera il cambiamento di domicilio; non è dunque acquistato il nuovo domicilio, ed in conseguenza non è perduto il domicilio anteriore.

Così, una persona, domiciliata a Rouen, dichiara al *maire* di questa città che intende di abbandonare questo domicilio per andarsi a stabilire a Bordeaux; e, se pur si voglia, fa inoltre dichiarare da un procuratore alla municipalità di Bordeaux che quivi ella stabilisce il suo domicilio. Per effettuare il suo progetto abbandona Rouen, e con tutta la famiglia eccola in viaggio per Bordeaux. Muore però durante il viaggio.... Il fatto dell'abitazione a Bordeaux non essendosi effettuato, non vi è stato cangiamento di domicilio, e nulla perciò vi è stato di fatto; la persona è morta avendo il domicilio a Rouen, ed in questa città si è aperta la sua successione, ai termini dell'articolo 110 (115) (1).

106 (111) (2). — Il cittadino chiamato a pubblico impiego temporaneo o revocabile conserverà il primiero suo domicilio, quando non avrà manifestata un'intenzione contraria.

I. — Ben si vede che l'accettazione d'impiego a vita è una circostanza che per sé sola pare sufficiente al legislatore per supporre nell'accettante l'intenzione di stabilirsi nel luogo in cui quest'impiego lo chiama, e per dichiarare che si reputerà immediatamente domiciliato in questo luogo, ed anche prima di trasferirvi la sua abitazione.

Mediante la prestazione del giuramento l'accettazione è perfetta; e difatti dopo aver giurato il prescelto viene rivestito del titolo che fin allora non gli era che offerto. È dunque mediante la prestazione del giuramento che si opera tale traslazione di domicilio.

Esaminiamo quali siano gl'impieghi che producono questa traslazione di domicilio.

107 (112) (3). — L'accettazione d'impieghi conferiti a vita porterà l'immediata traslazione del domicilio dell'impiegato nel luogo in cui debbe esercitare l'impiego.

Chiamasi *temporaneo* un impiego che sia conferito soltanto per un certo periodo di tempo, in opposizione a quello la cui durata è illimitata. Impiego *revocabile* è quello che può esser tolto a volontà dell'autorità che l'ha conferito, a differenza dell'impiego *inamovibile*, di cui rivestito che uno sia stato una volta, più non può esserne spogliato. — Un impiego può insieme essere temporaneo e revocabile; tali sono quelli de' *maires* e degli aggiunti, che, secondo la legge del 21 marzo 1831, erano nominati per soli tre anni, ed inoltre potevano durante questi tre anni essere revocati con un decreto (4). Un impiego può essere temporaneo e non pertanto irrevocabile.

(1) Caen, 13 agosto 1838; Rig., 7 maggio 1839; Tolosa, 25 febbraio 1850; Rigetto, 30 luglio 1850 (Dev., 39, 1, 681; 50, 1, 707).

(2) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 114. (Gli editori).

(3) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 114. (Gli editori).

(4) Le nostre leggi amministrative stabiliscono quasi altrettanto in quanto agli uffiz municipali. (Gli editori).

cabile; tale è quello di rappresentante del popolo. Difatti i rappresentanti non sono nominati che per quattro anni, ma in questi quattro anni tale qualità non può loro esser tolta. — Il contrario avviene per gl'impieghi, la cui durata è illimitata, ma che sono sempre soggetti a revocazione; tali sono quelli dei ministri, dei prefetti, dei membri del ministero pubblico, ec. Infine ve ne sono altri che sono in pari tempo e di una durata illimitata, ed irrevocabili; per esempio, quelli di consigliere di una Corte, di giudice di un tribunale di prima istanza, di notaio, di procuratore, ec. (1).

Ora, perchè l'accettazione di un impiego non produca cambiamento di domicilio, non è necessario che l'impiego in pari tempo sia temporaneo e revocabile; basta secondo l'art. 106 (111) che presenti uno di questi due caratteri. Per operare traslazione di domicilio bisogna dunque che l'impiego sia contemporaneamente e irrevocabile e di una durata illimitata. Questo è quanto il nostro art. 107 (112) intende per *impiego conferito a vita* (2).

II. — Ma siccome l'accettazione di un impiego che è o revocabile o temporaneo non produce necessariamente e di pieno dritto traslazione di domicilio nel luogo in cui deve esercitarsi, bisognerà ben guardarsi dal conchiuderne, come non pertanto si è fatto da una decisione di Parigi, confermata in cassazione li 17 luglio 1830, che quest'accettazione rende impossibile la traslazione del domicilio, eccetto se esista a tal riguardo una dichiarazione formale dell'impiegato: in altri termini, che colui che accetta un impiego, temporaneo o ri-

vocabile, in un luogo diverso da quello in cui era precedentemente domiciliato, non sarà domiciliato in questo luogo novello che nel solo caso in cui abbia fatto le dichiarazioni di che fa parola l'art. 104 (109).

È questo un errore che vien confutato tanto dal testo stesso della legge che dalla ragione. Il nostro art. 106 (111) non dice che l'impiegato di cui si tratta conserverà il suo antico domicilio se non abbia *fatto una dichiarazione contraria*; ora l'art. 105 (110) prescrive conformemente al buon senso, che, in mancanza di espressa dichiarazione, siffatta intenzione si prova con le circostanze. L'accettazione di un impiego quando sia temporaneo o revocabile, per sé sola non è una sufficiente circostanza, come sarebbe l'accettazione di un impiego a vita; ma se alla medesima se ne aggiungano delle altre (che i tribunali valuteranno in quanto al fatto), e dalla riunione di queste circostanze la intenzione di essere domiciliato nel luogo novello trovasi manifestata, è chiaro che vi sarà cambiamento di domicilio, sebbene non abbia avuto luogo alcuna dichiarazione.

Se la Corte di Parigi, esaminate le circostanze, avesse giudicato che sufficiente prova non aveva dell'intenzione di essersi voluto cambiar domicilio, sarebbe stato questo un criterio di fatto incensurabile dalla Corte suprema; ma siccome la Corte di appello non si fondava che sulla mancanza di dichiarazione, vi era falsa applicazione del nostro art. 106 (111) e violazione dell'art. 105 (110): la sua decisione dunque doveva essere annullata (3).

(1) Le funzioni dei giudici di circondario dalla nostra legge organica dell'ordine giudiziario son dichiarate triennali, e capaci di conferma; (ved. il numero 6, sotto il nostro articolo 114); triennali son pure dichiarate le funzioni dei conciliatori dai decreti del 3 novembre 1823 e 4 novembre 1826; gli altri magistrati non possono diventare inamovibili che dietro novello decreto di nomina a vita, che può conferirsi dietro tre anni di lodevole esercizio; oltre di ciò, secondo gli art. 194 e 203 della legge organica giudiziaria del 29 maggio 1817 pei domini al di qua del faro, nonché la legge del 7 giugno 1819 pe' domini di là del faro, ed il decreto del 13 marzo 1820, i giudici non possono

esser cambiati di luogo o destituiti se non dietro analogo giudizio. Però, siccome la conferma dei primi non avviene che di fatto, e senza espressa disposizione, e nessuna nomina a vita è stata nel fatto conferita, così rimane disputabile tra noi se la continuazione di fatto che oltre a' suindicati periodi si accorda ai magistrati possa farli nel caso di cui si tratta considerare inamovibili, e quindi applicare le analoghe teorie del domicilio. (*Gli edit.*).

(2) Parigi, 17 agosto 1810; annullamento (di una decisione di Caen), 11 marzo 1812.

(3) Dijon, 24 luglio 1828; Bourges, 24 febbraio 1831; Niz., 11 luglio 1831; Niz., 20 giugno 1832; Limoges, 12 marzo 1834. — *Giorn. de trib.*, t. XXIII,

108 (113 M) (1). — La donna maritata non ha altro domicilio che quello del marito. Il minore non emancipato avrà il do-

milio del padre, o della madre, o del tutore. Il maggiore interdetto avrà il domicilio presso il suo tutore.

SOMMARIO.

I. La donna maritata ha un domicilio suo proprio quando è separata di persona e quando è tutrice del marito interdetto.

II. Domicilio d'origine. Come si determina secondo le circostanze — Il figlio nato

nell'esercito non vi ha che una residenza.

III. Si può essere domiciliato in un comune in cui uno non sia stato e non si recherà giammai.

I. — Quest'articolo ci addita diversi casi ne' quali, come in quello dell' art. 107 (112), il domicilio è determinato dalla stessa legge, secondo la sola intenzione che suppone esistere nella persona, e senza porre mente al fatto dell'abitazione.

Così, primieramente, la donna pel solo fatto del matrimonio ed a contare dal momento stesso della celebrazione, ancorchè questa si faccia in un luogo diverso da quello in cui è il domicilio del marito, trovasi domiciliata nello stesso luogo di quest'ultimo. La legge non poteva supporre nella moglie e nemmeno permetterle di avere efficacemente la intenzione di fissarsi altrove che presso di suo marito.

Intanto havvi una eccezione alla disposizione del nostro articolo per la moglie separata di persona. Costei infatti, essendo formalmente autorizzata dalla sentenza di separazione a domiciliare divisa dal marito, ed avendo in tal modo non solo la sua dimora di fatto, ma ancora la *sua dimora legale* diversa da quella del marito, ha dunque un altro domicilio, dappoichè il domicilio è appunto quella dimora legale. Tal era l'antico diritto (2) e la dottrina contraria di Merlin (*Rep.*, v. *Domic.*, § 5) e Za-

chariae (I, p. 280) è generalmente respinta (3).

Vi ha del pari un caso particolare nel quale la donna maritata può avere un domicilio suo proprio senza essere separata di persona; cioè quando il marito è interdetto, e quando sua moglie è nominata di lui tutrice. Difatti l'interdetto ai termini del nostro articolo non può avere domicilio proprio; egli è domiciliato presso il suo tutore (4). Il marito dunque nella nostra ipotesi sarebbe domiciliato presso sua moglie. Diversamente avverrebbe, e la moglie non avrebbe domicilio proprio, se la tutela del marito interdetto appartenesse a tutt'altra persona. Allora il domicilio del marito sarebbe presso il tutore, ed ivi per conseguenza anche quello della stessa moglie.

E non solamente la moglie, dopo pronunziata la separazione di persona, avrà un domicilio diverso da quello del marito; ma bisogna riconoscere con Demolombe (ivi) e colla citata decisione di Nîmes che la residenza provvisoria, che le è assegnata nel cominciamento del giudizio dal presidente, già costituisce, non assolutamente, ma in quanto al marito, un domicilio *ad hoc*, al quale costui deve dirigere gli atti che vuol notificare alla

p. 690; t. XXIV, p. 28 e 1185; Devill., 31, I, 362, 694; 41, II, 622.

(1) Il nostro articolo stabilisce il domicilio del maggiore interdetto presso il suo *curatore*, e non già presso il suo *tutore* come si legge nell'articolo francese. Non pertanto il nostro articolo 428 dispone che al maggiore interdetto si dia un *tutore* ed un *tutore surrogato*, e non già un *curatore*. — Dal che bisogna conchiudere verificarsi nel detto nostro articolo 113 una improprietà di locuzione, derivata dall'aver fatto uso i redattori del mede-

simo linguaggio dell'antica legislazione.

ATTI DEL GOVERNO. V. quelli sotto il nostro art. 114. (Gli editori).

(2-3) Pothier (*Intr. gen. alle cons.*, num. 10), Bouhier (*Cons. di Bourg.*, cap. 22, n. 201), Proudhon e Valette (I, p. 244), Duranton (I—363), Richelot (I—242), Demolombe (I—358); Dijon, 28 aprile 1807; Nîmes, 13 agosto 1841; Orléans, 25 novembre 1848 (Dev., 41, 2, 611; 48, 2, 755).

(4) Vedi la prima nota di questa pagina. (Gli editori).

moglie. Permettere al marito di dirigere a sè stesso e nel suo proprio domicilio le notificazioni che deve fare alla parte avversaria, come precedentemente si era statuito da una decisione di Aix (1), sarebbe evidentemente abbandonarsi all'assurdo.

II.—Sotto il n. II dell'art. 103 (108 M) abbiamo detto perchè il minore finchè non è emancipato, ed il maggiore quando è interdetto, non possono avere domicilio proprio. Poche parole restano ad aggiungere su questa parte del nostro articolo.

Come si scorge, non solamente le persone capaci hanno un domicilio, ma anche le incapaci. Il figlio, qualunque età avesse, ha già il suo, sia presso i suoi genitori, sia presso il suo tutore. Ciò richiede qualche spiegazione.

Ogni figlio è provveduto di domicilio dal momento stesso della sua nascita. Se è legittimo, egli ha lo stesso domicilio del padre, ancorchè la madre sua da costui fosse separata di persona ed avesse perciò il suo proprio domicilio; poichè il padre, finchè vive, è quegli che trovasi rivestito della patria potestà, ed esercita i dritti civili dei figli suoi. Così, sebbene il figlio fosse nato nel domicilio della madre, e continuasse a dimorarvi, quivi non avrebbe che una semplice residenza. Se poi è naturale, ha il domicilio di suo padre se sia stato da costui riconosciuto; quello di sua madre se ella lo riconosca; ed ove non sia riconosciuto nè dall'uno nè dall'altra, siccome allora non ricongiungesi più in dritto ad alcuna persona, è per lo fatto che si determinerà il suo domicilio, vale a dire che avrà il domicilio della persona che ne prenderà cura, poco importando che questa sia il padre, la madre od una estranea persona.

Non è mestieri dire che non intendiamo parlare della persona che s'incaricherebbe del fanciullo solo per prenderne cura mediante salario, e restituirlo in seguito a coloro che glielo avessero affidato; come per esempio farebbe una nutrice. Il fanciullo

non avrebbe presso una tale persona che una residenza, poichè momentaneamente rimarrebbe presso la medesima, e non già per stabilirvisi. Intendiamo per contrario parlar di una persona che prenda questo fanciullo per sempre e che intenda tenerlo presso di sè; è chiaro che allora il fanciullo, per la forza stessa delle cose, si trova fissato nel luogo in cui questa medesima persona è stabilita. Ha dunque lo stesso domicilio di costei, quantunque la medesima lo desse ad allevare ad un'altra.

Quanto al figlio che si trova sotto tutela dal momento medesimo della nascita, egli è domiciliato presso il suo tutore, quand'anche avesse il padre o la madre. Imperocchè in questo caso non è a' genitori che la legge lo sottopone, ma al suo tutore, il quale è incaricato di rappresentarlo e di esercitare in suo nome tutti i suoi dritti civili. Beninteso che ciò non gli impedirebbe di abitare presso suo padre o sua madre, essendo il tutore, come vedremo nel titolo della tutela, incaricato solo della persona civile, e non della persona fisica.

Da ciò che abbiamo esposto ne segue che il figlio di un soldato, nascendo nel reggimento, non avrebbe il suo domicilio nel reggimento, come opinano Duranton (1, 360) e Demolombe (1, 361), ma nel luogo del domicilio del padre suo, di sua madre, o del suo tutore, giusta le distinzioni precedenti. Non avrebbe nel reggimento che una semplice residenza. Difatti il soldato stesso, come il marinaio, non avendo siffatta qualità che momentaneamente, ed avendo sempre, o pure presumendosi di avere la intenzione di tornare, allorchè lo potranno, nel seno della loro famiglia conservano sempre il domicilio che precedentemente avevano (2).—In una istruzione del ministro della guerra del 24 brumaio anno XII (tit. 2, oss. sull'art. 94 (99 M)) è pure detto che i figli di truppa non hanno altro domicilio che le bandiere: ma bisogna riflettere che in questa istruzione del

(1) Aix, 13 aprile 1839; Devill. e Car., 39, 2, 391.

(2) Arresti della Corte suprema, 11 vendemmiale anno XIII, 1 marzo 1826.

ministro non si tratta che del domicilio relativo al matrimonio, il quale, come abbiamo già osservato, non è lo stesso del domicilio propriamente detto, e consiste in una semplice residenza. Ora è chiaro che i figli di truppa hanno sempre avuto la loro residenza sotto le bandiere.

III.—Da ciò che si è innanzi detto si scorge che sovente si può essere domiciliato in un luogo in cui non si abita, e nel quale forse giammai si abiterà. Così una persona domiciliata in un comune vicino a Rouen accetta l'impiego di consigliere della Corte di appello di questa città, e continua a dimorare nello stesso comune; il suo domicilio non è più a Rouen. Una donna domiciliata a Parigi sposa un commerciante che ha il suo principale stabilimento ed il suo domicilio a San Dionigi; ella, dopo il suo matrimonio, continua ad avere la sua residenza in Parigi nella pro-

pria famiglia; non pertanto sarà domiciliata a San Dionigi. Una vedova, che ha il suo domicilio e la sua residenza a Versailles, ivi partorisce un figlio, il quale si trova sotto tutela dal momento della sua nascita; ed il cui tutore è domiciliato a Parigi; questo fanciullo, che proseguirà ad abitare con la madre a Versailles, sarà domiciliato a Parigi, e, se posteriormente il suo tutore trasferisce il suo domicilio a S. Cloud, anche il fanciullo avrà cambiato domicilio, abbenchè sia sempre rimasto residente nel medesimo luogo. Si vede dunque che, quando abbiamo detto sotto il n. I dell'art. 103 (108 M) che il domicilio si acquista *facto et animo*, abbiamo stabilito una proposizione che è vera per principio, ma che patisce eccezione tutte le volte che il domicilio è determinato non secondo la intenzione reale della persona, ma secondo la intenzione litigiosa che la legge le attribuisce o le suppone.

109 (114) (1).—I maggiori di età, che

servono o lavorano abitualmente in casa al-

(1) ATTI DEL GOVERNO. 1. I notari sono nominati a vita, ed il loro domicilio è nel luogo in cui sono obbligati di risiedere. Legge del 23 novembre 1819, art. 2 e 4.

2. L'impiego di cancelliere archivario, essendo a vita, porta seco il trasferimento del domicilio. Legge del 12 dicembre 1816; articolo 132.

3. I patrocinatori di dritto sono domiciliati nel luogo dove risiede il tribunale cui sono addetti. Decreto del 26 luglio 1810; e leggi organiche giudiziarie del 29 maggio 1817, articolo 172, e 7 giugno 1819, art. 183.

4. Gli uscieri sono domiciliati nel luogo ove risiede il tribunale cui sono addetti. Decreto del 22 maggio 1809; e dette leggi organiche nei rispettivi art. 179 e 190.

5. I vescovi, i parrochi, i curati i quali sono rivestiti di potestà a vita, i canonici e le dignità che hanno una carica speciale in qualche chiesa, sono tutti obbligati al domicilio nel luogo in cui il rispettivo beneficio è annesso, o dove esercitar debbono la loro potestà o le funzioni della loro carica; abbenchè col fatto abitassero altrove per più mesi dell'anno. Il domicilio nel linguaggio dei canoni è chiamato residenza. Nei primi secoli tutti i chierici avendo un'ordinazione a titolo, erano obbligati a risiedere nei luoghi ove trovavansi le chiese del loro titolo. Ma introdotti i benefici, si temero solamente astretti i beneficiati alla residenza. Questa posteriore disciplina, monomessa tante volte nei secoli di mezzo, venne spesso richiamata in osservanza coi canoni de' concili. Intese dal padri Tridentini, conformemente all'uso già ricevuta, fu determinato che quei beneficiati i quali avessero cura di anime, come i vescovi, i parrochi, o quelli che

avessero una carica speciale in qualche chiesa, come i canonici o le dignità, fossero tenuti alla residenza, tollerando la esenzione di quei che possedevano benefici minori e che furono chiamati *sempitici*. Questa disciplina, attualmente in vigore, fu stabilita con replicanti canoni: furono emesse le regole per la concessione di qualche necessaria dispensa a breve tempo, e comminate le pene contro ai trasgressori. Cavalieri, *Comment. de jure canon.*, parte II, cap. LX.

6. Il domicilio del giudice regio non s'intende trasferito nel luogo del suo impiego; giacchè le sue funzioni sono triennali, tuttochè potesse essere confermato da tre in tre anni. Legge organica giudiziaria del 20 maggio 1808, art. 8; del 29 maggio 1817, art. 18; e del 7 giugno 1819, art. 20.

7. I giudici di commercio avendo un ufficio temporaneo, conservano l'antico domicilio quando non sia provata la loro contraria intenzione. Suddette leggi organiche, art. 36, 63 e 80 rispettivamente.

8. I giudici di collegio conservano il domicilio che avevano prima di accettare l'impiego. Imperciocchè sebbene l'art. 112 delle leggi civili dichiara che l'accettazione d'impieghi conferiti a vita porti l'immediata traslazione del domicilio dell'impiegato nel luogo in cui dev'essere esercitata l'impiego; ciò non ostante l'articolo 203 della legge organica del 1817, e 234 di quella del 1819, hanno stabilito che la carica di giudice non è a vita, se non quando, dopo l'esperimento di un triennio, il Re abbia dichiarato perpetua la carica e non anovibile il giudice: siffatta dichiarazione non ha finora avuto luogo.

In questi sensi fu anche deciso dalla gran Corte civile di Napoli, prima camera, 29 luglio 1829, Carboni contro Zito e de Muro.

trui, avranno lo stesso domicilio delle persone a cui servono, o in casa delle quali la-

vorano, qualora abiteranno con esse nella stessa casa.

Anche in questo articolo la legge stessa determina il domicilio della persona, prendendo in considerazione una intenzione che le attribuisce, benchè nel fatto ella possa averne una intenzione contraria. Invero può avvenire, e spesso avviene, che un domestico, travagliando e dimorando abitualmente presso una persona, abbia la intenzione ben ferma di non restarvi che provvisoriamente per tornare dopo alcuni anni a stabilirsi nel suo paese. Ciò nuovamente ci prova che, se la legge determina il domicilio secondo la intenzione della persona, non è però sempre secondo un'intenzione reale, ma sovente secondo un'intenzione fittizia e supposta dalla legge medesima.

Del resto, in tal caso, con l'intenzione concorre il fatto dell'abitazione; ed è anche precisamente da questo fatto che parte la legge per presumere l'intenzione.

Mercè il ravvicinamento del precedente articolo diviene chiaro che la disposizione del nostro art. 109 (114) è troppo ampia sotto un rapporto, e sotto di un altro troppo

ristretta, di guisa che deve subire una duplice modificazione.

Infatti, questo articolo parla di tutti maggiori di età, e non parla che di essi soltanto; ora mentre da un lato vi sono maggiori che non possono avere domicilio proprio, nè presso la persona ove lavorano, nè altrove, quali sono le donne maritate non separate di persona; da un altro lato, vi sono minori (quelli emancipati) che hanno il loro proprio domicilio, e che in conseguenza saranno sottoposti alla disposizione del nostro articolo.

Erroneamente d'altronde, come lo fa benissimo osservare il Valette (I, p. 248), Proudhon classifica sotto la regola del nostro articolo il fittaiuolo che si stabilisce nel mio fondo; perchè il mio fittaiuolo non è un uomo da me stipendiato; egli non mi serve nè lavora per me; egli è padrone di sè stesso come ogni locatario, e per sè lavora. Senza dubbio per la maggior parte del tempo, ad eccezione però di particolari circostanze, avrà il suo domicilio nel

9. I consultori del regno hanno la loro residenza nel luogo di quella del Re, e quindi ivi si ha per trasferito il di loro domicilio. Legge del 14 giugno 1824.

10. Ogni altro impiegato sebbene sia obbligato a risiedere nel luogo ove eserciti le sue funzioni, non si considera di aver ivi trasferito il suo domicilio, qualora non ne abbia manifestata l'intenzione. Tra questi si comprende anche la carica del perrettori a vita delle contribuzioni, la quale non è nel novero di quelle la di cui accettazione importa traslazione immediata e necessaria del domicilio di colui che la disimpegna nel luogo in cui l'esercita. Vedi sul proposito Sirey 13, 1, 418.

Ma se si tratti di questioni relative al titolo o all'ufficio che un impiegato qualunque sostiene, deve essere intimato nel suo domicilio di dignità, o sia nel luogo dove esercita il suo ufficio: *domicilium dignitatis habet*.

11. Il domicilio legale di un impiegato a vita essendo nel luogo ove esercita l'impiego, se in un atto di citazione si qualifici, o venga qualificato col titolo dell'impiego che esercita, senza farsi menzione del domicilio; siffatta qualificazione supplisce al difetto della menzione del domicilio, poichè non può egli per legge domiciliare altrove. Quindi l'atto di citazione sarà valido. Corte di appello degli Abruzzi, 20 settembre 1813. *Calabani*, 1, 122.

12. Nel confronto dell'art. 107 (del quale si è trat-

tato avanti) col romano dritto, chiamavasi domicilio necessario quello che il relegato aveva nel luogo di sua relegazione. Ma secondo le nostre leggi non è così, poichè la prigionia, la relegazione ed ogni altra pena temporanea non danno luogo a cambiamento di domicilio, ammenochè non siavi la dichiarazione al termini dell'art. 109 di queste leggi.

L'esilio perpetuo poi dal regno per effetto di condanna giudiziaria, fa perdere il domicilio che si aveva, essendo questa necessaria conseguenza della pena. Quindi l'esiliato a vita potrà essere convenuto per le azioni reali, nel domicilio del procuratore del re presso il tribunale del luogo in cui è stata la cosa litigiosa (art. 151 o 164, n. 9, leggi proc. civ.), e per le azioni personali sarà citato nel domicilio del procuratore del re presso il tribunale del luogo dell'ultimo suo domicilio, ovvero del luogo del domicilio eletto nel contratto che dà causa all'azione.

Il condannato all'ergastolo, riputandosi morto per legge civile, poichè la sua successione si apre come se fosse morto senza testamento (art. 16 leggi penali, e 638 leggi civili), non può conservare l'antico domicilio, nè acquistarne altro nel luogo in cui esple la pena. Nondimeno allorchè dee stare in giudizio civile per *condannare*, il tribunale del luogo del domicilio del convenuto dovrà destinargli il curatore, e nel caso che debba *difendersi*, la nomina del curatore dovrà farsi dal tribunale del luogo in cui si è aperta la successione di lui. (*Gli editori*).

podere; ma ciò avviene soltanto perchè egli ha ivi il suo stabilimento, e in niun modo per effetto della regola del nostro articolo.

110 (115) (1).—Il domicilio del defunto determina il luogo dove si apre la successione.

Finchè una successione non è divisa fra gli eredi, dalla legge è considerata come un essere morale che abbia il suo proprio domicilio, e contro del quale od in suo favore si possa stare in giudizio. Quelli dunque che vantano dritti da esercitarsi contro il defunto non han bisogno di andare a litigare co' diversi eredi,

forse dispersi in vari luoghi, e di citarli ciascuno nel loro particolare domicilio; agiranno contro la successione, il cui domicilio, come si osserva dal nostro articolo, e dall'art. 59 (151), sesto comma, del Codice di procedura sarà quello che aveva il defunto nel tempo della sua morte.

111 (116) (2). Quando in un atto le parti, o una di esse, avranno fatta per l'esecuzione dell'atto medesimo elezione di domicilio in un luogo diverso da quello del loro domicilio reale, le citazioni, le do-

mande ed i procedimenti relativi a questo atto si potranno fare al domicilio convenuto, ed avanti il giudice del medesimo domicilio. -

SOMMARIO

I. Utilità del domicilio convenzionale. Attribuisce facoltà e non obbligo d'intentar qui le procedure, a meno che l'elezione non abbia avuto luogo nell'interesse di colui che la faceva:

II. L'elezione di domicilio è talvolta forzosa.

III. I dritti e le obbligazioni risultanti dall'elezione di domicilio passano agli eredi e rappresentanti delle parti con-

traenti.

IV. Che cosa avviene del domicilio di elezione quando la persona presso di cui fu scelto muoia o cangi domicilio?

V. Al pari di tutte le altre la convenzione sul domicilio non risulta che da una volontà sufficientemente manifestata.

VI. Si possono avere più domicilli convenzionali.

I.—Da questo articolo si scorge che oltre del domicilio reale, che necessariamente ha ogni persona, ciascuno può ancora scegliersene uno convenzionale per qualche particolare circostanza. Questa facoltà, come si comprende, è accordata nello scopo di facilitare le convenzioni. Infatti una persona che dimora a Rouen non acconsentirebbe volentieri a far con un individuo domiciliato a Bordeaux un contratto per lo quale quest'ultimo si mostrasse premuroso, qualora avesse a temere di esser poscia nella necessità di andare a litigare a

Bordeaux per le controversie che si potrebbero elevare. Ora questo timore svanirà mediante l'elezione di domicilio fatta a Rouen dall'abitante di Bordeaux. Del resto la ragione ed il testo stesso della legge ne dicono che quegli, nell'interesse del quale abbia avuto luogo l'elezione di domicilio non è obbligato di agire a questo domicilio, il che è per lui un beneficio al quale può rinunciare. Le istanze potranno, dice l'articolo, esser fatte nel domicilio convenuto; dunque potrebbe anche esser fatte al domicilio reale: ed è chiaro che colui che ab-

(1) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 114. (Gli editori).

(2) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 114. (Gli editori).

bia eletto il domicilio non potrebbe querelarsene, poichè anche per lui si eviterebbe un incomodo, al quale non avea consentito che per la maggiore comodità di colui che seco ha contrattato. D'altronde lo stesso formalmente dicesi nella fine dell'articolo 59 (151) del Codice di procedura.

Tuttavia, si comprende che bisognerebbe dare una decisione contraria, qualora fosse manifesto, sia per una dichiarazione espressa, sia secondo le circostanze, che la elezione del domicilio fosse stata fatta nell'interesse di ciascuna delle parti, o nell'interesse unico di quella che la fece. In tal caso agendosi al domicilio reale sarebbe l'altra parte quella che violerebbe la convenzione; essa dovrà dunque agire presso il domicilio eletto (così giudicato con decisione della Corte di appello di Rouen; il ricorso prodotto contro la medesima fu rigettato li 2 febbrajo 1826).

Da tutto ciò si deduce che in ogni caso dovrà decidersi secondo la intenzione delle parti; per la ragione che qualunque convenzione deve eseguirsi secondo la volontà di coloro che l'hanno formata (art. 1134, 1156 (1088, 1109)).

II. — Vi sono de' casi in cui l'elezione di domicilio non è più semplicemente facoltativa, ma dalla legge renduta obbligatoria, come può osservarsi negli art. 176 e 2148 (185 e 2042) del Codice civile, e nell'articolo 61 (153), n. 1, del Codice di procedura.

III. — Abbiain di già detto che un erede è il rappresentante e la continuazione della persona alla quale succede. È dunque sottoposto a tutte le obbligazioni della medesima. Da ciò ne segue che, se colui che avea eletto domicilio muoia, questo domicilio continuerà a restar fermo contro i suoi eredi, e che vi si potranno fare contro di essi tutte le intimazioni e procedure che vi sarebbero potuto fare contro il defunto. Non pertanto diversamente avverrebbe, qualora però risultasse da una clausola espressa dell'atto, dalle circostanze, che l'intenzione delle parti era di stabilire questo domicilio soltanto per la persona che lo eleggeva.

Reciprocamente, non è dubbio che il drit-

to che ha l'altra parte di litigare al domicilio convenzionale si trasmetterebbe ai suoi eredi ed anche ai suoi cessionari, donatari, od aventi causa, perchè quanto al credito o dritto qualunque ad essi trasmesso, costoro sono i rappresentanti di colui che ha contrattato, e per conseguenza hanno la stessa sua facoltà (Colmar, 5 agosto 1809).

IV. — Ma che decidere se muore la persona presso la quale il domicilio fu eletto? Bisognerà distinguere: se la volontà di chi l'ha scritto si è determinata in vista di una considerazione personale per colui presso del quale il domicilio è stato stabilito, lo stesso cesserà di esistere per la morte di costui; ma allora la parte che avea chiesta questa elezione di domicilio, potrà esigere dall'altra che ha seco lei contrattato che immediatamente ne scelga un altro nello stesso luogo. Se, al contrario, meno alla persona che alla tal casa o stabilimento si è fatta attenzione, per esempio se nello studio del notaio ove l'atto è stato ricevuto, o nell'ufficio di un determinato funzionario si è stabilito il domicilio, esso continuerà dopo la morte o la dimissione della persona. Se poi lo studio o lo stabilimento qualsiasi venisse soppresso, è chiaro che il domicilio non più esisterebbe, e che vi sarebbe luogo a richiederne la elezione di uno novello.

Quest'intenzione di applicarsi alla casa per se stessa non sarebbe dubbia, se alcuno nel suo proprio domicilio reale avesse stabilito il domicilio convenzionale. In questo caso il domicilio di elezione continuerebbe ad esistere nel medesimo luogo anche dopo che la persona avesse altrove trasferito il suo domicilio reale; difatti questo è il solo senso che potrebbe avere l'elezione di domicilio fatta in tal modo (arresto conforme della Corte di appello d'Amiens, del 3 aprile 1829; altro della Corte di cassazione del 24 gennaio 1816).

Che bisognerebbe dire se la persona presso di cui era eletto il domicilio lo cambiasse? Applicheremmo ancora la distinzione che abbiain fatta di sopra, e diremmo che se il domicilio non fosse stato scelto in considerazione della stessa persona, continuerebbe nel medesimo luogo, malgrado il suo cam-

liamento, come ivi continuerebbe malgrado della morte di essa; ma se a causa della persona stessa si è scelto, è chiaro che non può più esistere nella casa ove precedentemente si trovava.

Ma esisterebbe allora nel nuovo domicilio di questa persona? È uopo nuovamente distinguere; difatti se il novello domicilio di questa persona sia lontano dall'antico, se sia nella giurisdizione di un altro tribunale, vale a dire in un altro circondario, il domicilio di elezione non può restar più presso di questa persona; è dunque annullato, e vi ha luogo a chiederne uno nuovo. Ma se il nuovo domicilio della persona è nella giurisdizione dello stesso tribunale, se soprattutto è nello stesso comune, siccome siffatto cambiamento non nuoce in nulla agli interessi di colui che avrebbe richiesta l'elezione, e che d'altronde non si può supporre che abbia avuto nel tempo del contratto la volontà d'impedirlo, il domicilio si troverà sempre presso di questa persona.

Le quistioni che si presentano su tale materia, come si comprende, dovranno decidersi secondo la intenzione presunta delle

parti; allorché dunque costoro avranno chiaramente espressa la loro volontà, e prevedute le diverse circostanze che potrebbero presentarsi, nessun dubbio intorno a ciò potrà esser promosso.

V. — Del rimanente, è chiaro che per stabilire un domicilio di convenzione, come per formare qualunque altro contratto, bisogna che questo risulti da una formale dichiarazione, o da un concorso di circostanze che non lascino dubbio sulla volontà della persona. Così, per esempio, dalla circostanza che si fosse indicato il tale luogo onde ricevere il pagamento di un bono o la restituzione di un prestito, non risulterebbe che siasi inteso di fare elezione di domicilio in quel luogo; dappoiché siffatta circostanza non prova che tale sia la volontà del debitore (1).

VI. — Si comprende perfettamente che, quando abbiain detto di sopra che non si possono mai avere due domicilli, non parlavamo che del domicilio reale. Difatti è evidente che, oltre di questo domicilio reale, si possono avere due, tre, quattro o più domicilli convenzionali.

REASSUNTO DEL TITOLO TERZO

DEL DOMICILIO

I. — Il domicilio è la sede, puramente morale e giuridica, che la legge attribuisce a ciascuna persona per l'esercizio dei dritti esistenti a favore o contro di essa.

Il domicilio è *politico* o *civile*, secondo che si tratta dell'esercizio de' dritti politici o civili. Di quest'ultimo solamente si tratta nel presente titolo.

È a distinguersi il domicilio civile ordinario dal domicilio relativo al matrimonio. Quest'ultimo si stabilisce con sei mesi di abitazione, ed in conseguenza consiste in una semplice residenza.

Il domicilio propriamente detto differisce

essenzialmente dalla residenza. Difatti esso esiste nel luogo in cui la persona trovasi più specialmente stabilita, pel quale ha maggiore predilezione, ed al quale ha sempre l'idea di tornare, allorché se ne allontana per un tempo più o meno lungo (art. 102 (101)).

II. — In conseguenza di ciò, il domicilio non si può determinare che considerata l'intenzione della persona. Ma in molti casi la legge lo stabilisce direttamente, secondo una intenzione fittizia che attribuisce alle persone, ed evidentemente allora non vi ha più luogo di darsi pena della intenzione reale,

(1) Colmar, 9 luglio 1806; Cassazione, 29 ottobre 1810.

nè di ricercarla. Al contrario ne' casi ordinari, e quando dalla intenzione reale deve risultare il domicilio, è mestieri di ricercare questa intenzione. Allorquando la medesima non sia stata manifestata mercè la dichiarazione che secondo il voto della legge dev'essere fatta alla municipalità, si stabilirà secondo le circostanze del cui valore, in caso di contestazione, spetta ai tribunali giudicare (art. 102-105 (107-110)).

Ogni fanciullo sin da che nasce ha un domicilio. Egli l'ha presso suo padre, se è figlio legittimo, o figlio naturale che il padre abbia riconosciuto; presso sua madre, se, essendo figlio naturale, non sia stato riconosciuto che dalla medesima; se poi non sia riconosciuto nè dal padre nè dalla madre sua, l'avrà presso la persona che lo prenderà a suo carico. Infine, se questo figlio trovasi sotto tutela dal momento stesso della sua nascita, avrà il domicilio presso il suo tutore (art. 108 (113 M)) (1).

III. — Questo domicilio di origine, come in generale qualunque domicilio, non si può perdere senza che un altro ne sia acquistato o venga a surrogarlo; reciprocamente, un domicilio posteriore non può essere acquistato senza che il primo cessi d'esistere. Difatti, secondo la teorica della legge non può esservi nè perdita di domicilio, nè acquisto assoluto di nuovo domicilio, ma solamente sostituzione di un domicilio ad un altro, cioè *cambiamento* di domicilio. Da ciò ne segue che niuno può avere due domicili, nè non averne alcuno (art. 103 (108 M), III) (2).

Tuttavia, per eccezione rarissima può esservi perdita pura e semplice di domicilio, ed allora la persona si troverà necessariamente senza domicilio. Allora inoltre, visarà luogo ad acquisto anche puro e semplice di un domicilio posteriore. Siffatto acquisto puro e semplice ha anche necessariamente luogo pel domicilio di origine. In quanto alla regola che non si possono avere più domicili, essa non soffre mai eccezione; ma può avvenire che nel rapporto di una per-

sona le cose procedano in modo di farla considerare come se avesse più domicili, sebbene in realtà non ne abbia che un solo (*ivi*, IV).

IV. — Una volta acquistato il domicilio, si conserva solo *animo*, con la sola volontà della persona, e senza esservi bisogno di un'attuale residenza. Per l'opposto onde acquistarlo è mestieri per regola il concorso dell'abitazione reale nel luogo novello e della intenzione di rimanervi stabilito (art. 103 (108 M), I).

Ma questa regola soffre anche eccezione tutte le volte che la legge medesima attribuisce alla persona l'intenzione di avere il tal domicilio.

Così 1° il cittadino che accetta impieghi a vita pel solo fatto dell'accettazione perde il suo domicilio e ne acquista un altro nel luogo in cui gl'impieghi debbono essere esercitati (art. 101 (112)).

2° Le persone che sono o che la legge dichiara incapaci di avere un domicilio proprio, avendo sempre il loro domicilio presso la persona alla quale trovansi uniti (la donna maritata quello di suo marito, eccetto quando sia separata di persona, o tutrice del suo marito interdetto; l'interdetto quello del suo curatore; il minore non emancipato quello del suo tutore, o se non è ancora sotto tutela quello di suo padre o di sua madre, o della persona che ne assume il carico, giusta le esposte distinzioni); queste persone, diciamo, avendo sempre lo stesso domicilio della persona alla quale la legge le unisce, ne segue che potranno acquistare un domicilio senza alcuna abitazione reale, e cambiarlo più volte senza cessare per un istante di abitare nel medesimo luogo (art. 108 (113 M)) (3).

In questi differenti casi, il domicilio primitivo è annullato, ed il secondo nasce pel solo effetto dell'intenzione fittizia che la legge suppone nella persona, e non ostante il possibile concorso di una intenzione reale contraria, e di una residenza del pari con-

(1) V. nota 1, pag. 247. (*Gli editori*).

(2) V. la nota 2 della pag. 244, sotto questo articolo. (*Gli editori*).

(3) V. la nostra nota 1 di questa pagina. (*Gli editori*).

traria. Del resto, vi ha un caso in cui l'intenzione, benchè ancora supposta dalla legge, concorre non pertanto necessariamente col fatto della abitazione, perchè da tal fatto la legge presume l'intenzione. Questo caso è quello in cui degl'individui, capaci di avere un domicilio proprio, lavorano e dimorano abitualmente presso altri. Sono essi dichiarati dalla legge domiciliati appo la persona ove lavorano. Ma se in questo caso l'intenzione attribuita dalla legge è conforme all'abitazione, essa come negli altri casi può ben essere contraria all'intenzione reale della persona (art. 109 (114)).

V. — I principali effetti del domicilio sono di determinare: 1° il luogo dove si apre la successione; 2° quello in cui gli atti di qualunque specie possono essere validamente intimati come se lo fossero alla stessa

persona; 3° il tribunale innanzi al quale una persona può essere citata in materia personale. In materia reale il tribunale competente è quello nel cui circondario è sito l'immobile (art. 110 (115)), e osservaz. prelim. del titolo).

VI. — Ciascuno può scegliersi per un affare particolare, per l'esecuzione di un contratto, a mo' d'esempio, oltre del domicilio reale, un domicilio convenzionale, al quale potranno farsi le citazioni e le procedure relative a tale esecuzione.

Le diverse quistioni, che si potrebbero presentare intorno al domicilio in tal guisa scelto, dovranno tutte risolversi secondo l'intenzione che le parti avranno avuta nel contrattare. In effetti si reassumeranno sempre in una interpretazione della convenzione (art. 111 (116)).

TITOLO IV.

Degli assenti

(Decreto 11 marzo 1803—Promulgato il 25).

Può avvenire che una persona, a disegno o diversamente, scomparisca dal suo domicilio o dalla sua residenza, senza che si sappia ciò che ne sia divenuto; può anche avvenire che, partita prima con informare i parenti e gli amici della causa del suo allontanamento, cessi in seguito di dare sue notizie, senza che alcuna circostanza venga a spiegarne il silenzio. Nell'uno e nell'altro caso vi ha incertezza se questa persona sia morta o esista tuttora. Ora, l'interesse di questa persona, se tuttavia esiste, quello de' suoi creditori e degli eredi presuntivi, quello della società medesima, alla quale importa che la proprietà de' beni non resti mai nell'incertezza, e la loro amministrazione in sospenso, richiedono che si prenda cura dell'amministrazione e, se vi ha luogo, della trasmissione de' beni da essa abbandonati; il legislatore dunque ha

dovuto prevedere sì fatto caso. Di tali persone, sotto il nome di *assenti*, la legge tratta nel presente titolo.

La parola *assente* in esso non ha dunque lo stesso significato che nell'ordinario linguaggio, in cui è sinonima di *non presente*. In questo titolo vuol dire un individuo intorno all'esistenza del quale vi ha incertezza.

Oltre ciò questo non è che il significato generico della parola. Perocchè in un senso più ristretto, la legge chiama specialmente *assente* colui del quale sia stata constatata e pronunziata l'assenza con un giudicato speciale, dopo la scadenza dei termini richiesti e l'adempimento delle precauzioni e delle formalità che ha creduto necessarie; quanto agli altri, da essa è loro dato il nome di *presunti assenti*.

Il presente titolo, la cui divisione

del resto, come si vedrà, è pochissimo logica, è diviso in quattro capitoli.

Il primo si occupa della presunzione dell'assenza.

Il secondo della dichiarazione giudiziaria dell'assenza.

Il terzo degli effetti dell'assenza dichiarata; ma contiene delle disposizioni comuni al caso di assenza dichiarata ed a quello di assenza semplicemente presunta.

Il quarto infine, tratta degli effetti dell'assenza presunta quanto a' figli minori lasciati dall'assente.

Sin da ora si comprende, che il primo e quarto capitolo non avrebbero dovuto formare che due sezioni di un medesimo capitolo, cioè del primo, che avrebbe dovuto parlare della presunzione di assenza e di tutti i suoi effetti. Lo stesso dovrebbe essere de' capitoli secondo e terzo, che avrebbero dovuto costituire un secondo capitolo trattante della dichiarazione di assenza e di tutti i suoi effetti. Nel terzo ed ultimo capitolo avrebbero dovuto raccogliersi le disposizioni comuni sì alla presunzione come alla dichiarazione di assenza.

Non pertanto in questa, come in ogni altra materia, seguiremo l'ordine degli articoli, salvo a presentarne nel nostro riassunto una più metodica classificazione.

Questo titolo, è tra tutti quelli del nostro Codice, il più difficile a studiare, e crediamo doverlo dichiarare sin dal cominciamento della sua spiegazione. L'incertezza che regna dappertutto, sulla vita o sulla morte dell'assente, dà a prevedere o ad esaminare molte diverse ipotesi; le supposizioni necessarie, ora di vita, ora di morte, conducono a misure talvolta definitive, spesso

soltanto provvisorie; la successione di tali misure, in cui il provvisorio sovente non è che dal provvisorio sostituito, si trova talora sì complicata, che l'insieme di questa materia si presenta come un laberinto in cui il lettore si smarrirà certamente qualora con assiduità non si faccia a percorrerlo con la più seria attenzione. Un'occhiata che volgesi sul sommario dell'art. 124 (130) (1) potrà bastare per comprendere quanta attenzione havvi d'uopo per ben intendere questo titolo.

A motivo di una sì grande difficoltà della materia, e per maggiormente concentrare la nostra attenzione e quella del lettore su ciascuna delle idee principali e sulla loro connessione, abbiamo ereditato di dover essere sul proposito molto sobri di quistioni e di citazioni di autori e di arresti. Abbiamo stimato che nella materia che ora ci occupa, più che altrove, occorrerebbe portare una minuziosa cura nel classificare logicamente le idee, ed approfondirne il soggetto anchè più che non si sia praticato finora, affin di meglio imprimere questi principi nella mente e di consegnarli più solidamente fra loro. — Possiamo sperare di avere presso a poco ottenuto questo scopo, poichè in un rendiconto, di cui è stato oggetto la coscienziosa opera del signor Demolombe, e nel quale si mettono in rilievo le eminenti qualità del suo lavoro, leggiamo che, mentre gli altri autori *lasciano interamente questa materia in una linea secondaria*, il nostro commentatore *l'approfondisce e la discute con cura, e che le sue dottrine e divisioni più d'una volta hanno ispirato il sig. Demolombe nel suo eccellente trattato degli assenti (Riv. di legislazione, del 1845, t. III, p. 118-119) (2).*

(1) Veggasi il detto *sommario*, citato dall'autore, sotto questo articolo. (Gli editori).

(2) Con maggior criterio del Codice francese le nostre leggi civili incominciano il titolo degli assenti con dare la definizione di coloro che si presumono assenti dal legislatore; e questa definizione forma l'oggetto del nostro articolo 117, nuovo nelle nostre leggi, e che è del tenor seguente: —

« Si presume assente chiunque si allontani dal suo domicilio o della sua residenza, senza che abbia un legittimo procuratore, e senza che si abbiano di lui notizie ». — Al contrario nel Codice francese questa idea è balenata soltanto nell'art. 112, cui corrisponde il nostro art. 118, come nella seguente nota vedremo. (Gli editori).

CAPITOLO PRIMO

DELLA PRESUNZIONE D'ASSENZA

112 (118 M) (1). — Se sia necessario di provvedere all'amministrazione di tutti o di parte de' beni lasciati da una persona presunta assente, e che non abbia

stabilito procuratore, vi sarà provveduto dal tribunale di prima istanza a richiesta delle parti interessate.

SOMMARIO

- I. *Quand'anche esiste un mandatario, l'assenza dà luogo a prendere talune misure dopo un lungo tempo.*
- II. *Può avvenire che non vi sia alcuna misura da prendersi immediatamente, sebbene non vi sia procuratore e reciprocamente può in seguito darsi luogo a provvedimenti sebbene sia presente un mandatario.*
- III. *Le parti interessate in questo caso sono i creditori, i locatari ed i soci, ec.*
- IV. *Mezzo per gli eredi presuntivi di far prov-*

vedere all'amministrazione de' beni.

- V. *Il tribunale del luogo dove son siti i beni deve ordinare le misure; ma nol può se non quando il tribunale del domicilio abbia constatata la presunzione di assenza. Diversa opinione di Demante.*
- VI. *Formalità per protocare la sentenza del tribunale.*
- VII. *Il tribunale, se lo giudica opportuno, può nominare un curatore all'assente.*

I. — Allorquando una persona si è allontanata per circostanze straordinarie, ed abbia lasciato un mandatario incaricato dell'amministrazione de' suoi beni, è chiaro che per la giustizia non vi ha luogo ad occuparsi di tale amministrazione. Tuttavia se l'assenza della persona, anche nel caso che abbia lasciato un procuratore, si prolungasse per troppo lungo tempo, cioè per dieci anni, ai termini dell'articolo 121 (127 M) (2) vi sarà luogo ad invocare la dichiarazione di assenza, la quale secondo l'art. 115 (121), potrebbe essere domandata dopo quattro anni, ove non esistesse procuratore.

II. — Se non siavi procuratore, e l'amministrazione de' beni sia irregolare, secondo il nostro articolo, il tribunale può ordinare tutte le misure che giudicherà opportune. Ma bisogna che ve ne sia necessità, ai termini della stessa legge. Se dunque un parente o un amico dell'as-

sente è quivi, il quale invigili alla riparazione de' beni, alla loro locazione, al pagamento de' creditori che l'assente potrebbe avere, e che in conseguenza niuno ne levi lamento, non vi sarà luogo ad ordinarsi alcuna misura giudiziaria. Sicchè soltanto a richiesta delle parti interessate il tribunale dovrà deliberare.

Per l'opposto, ancorchè un procuratore fosse stato lasciato dall'assente, se questo procuratore non avesse poteri molto estesi per far fronte a tutti i bisogni dell'amministrazione, è chiaro che in quanto a ciò che non comprende il mandato, bisognerebbe agire come se questo mandato non esistesse; perchè sotto tal rapporto non v'è procuratore.

III. — È chiaro che le parti interessate di cui parla il nostro articolo sarebbero i creditori che vedessero deteriorare e scemare i beni che sono la cautela dei loro crediti (art. 2093 (1963)); i locatari per

(1) Il nostro articolo ha soppresso le parole dell'articolo francese, e che non abbia stabilito procuratore, in conseguenza di essersi aggiunto nelle nostre leggi l'articolo 117; vedasi nel proposito la MARCADÉ, vol. I.

nota precedente. (Gli editori).

(2) Ved. la nota sotto questo articolo, circa la modifica portata dal nostro articolo all'articolo francese. (Gli editori).

le riparazioni urgenti; i soci del presunto assente, e tutti gli altri avente un interesse diretto ed attuale. Infatti ogni qualvolta la legge parla d'interessati è da intendersi delle persone che abbiano un interesse attuale.

Dunque, il nostro articolo, sotto il nome di parti interessate non comprende gli eredi presuntivi del presunto assente ancorchè fossero suoi figli. Perchè, non avendo essi attualmente su' beni alcun dritto acquistato, ma soltanto una speranza, non potrebbero avere un interesse diretto ed attuale. Senza dubbio potrebbe avvenire che insieme concorressero un interesse attuale e la qualità di erede presuntivo, ed allora si avrebbe dritto ad agire; ma sarà sempre l'interesse attuale, non il titolo di erede, che accorderà questo dritto.

IV.—Potrà nondimeno avvenire che i beni si lascino deteriorare senza che vi esista alcun creditore, nè altro individuo avente dritto attuale, e quindi mancanza di qualità per rivolgersi alla giustizia e far provvedere all'amministrazione. Or, non si potrebbe lasciar durare un simile stato di cose; l'interesse del presunto assente, se vive tuttora, quello dei suoi eredi, se sia morto, ed in ogni modo quello della società, vi si oppongono. Così in questo caso ancora è la legge stessa che ci offre un mezzo per far deliberare dal tribunale.

In realtà, essendo sempre reputato vivente il presunto assente, egli ha interesse diretto ed attuale per la buona amministrazione de' suoi beni; ora, secondo l'articolo 114 (120), il ministero pubblico è incaricato di vegliare agli interessi dei presunti assenti; potrà dunque agire di ufficio per far ordinare le misure necessarie, e gli eredi presuntivi del presunto assente potranno rivolgersi a lui e fargli conoscere lo stato delle cose onde provocarne l'azione.

V.—Ma qual è il tribunale a cui dovranno dirigersi le parti interessate per far prescrivere le necessarie misure?

Siffatte misure debbono essere ordinate naturalmente dal tribunale del luogo dove son siti gl'immobili per cui si richieggono.

Ma non sempre sarà uopo rivolgersi direttamente a questo tribunale.

Infatti, la legge non permette ai tribunali di occuparsi dell'amministrazione dei beni di una persona, se non quando è necessario di farlo, e che per essa vi sia presunzione di assenza. Pria che una sentenza possa prescrivere qualche misura, bisogna che si consta: 1° che l'individuo sia da qualche tempo scomparso senza che si sappia ciò che ne è divenuto; e 2° che i suoi beni siano in deterioramento. Ora, se questo secondo punto può essere verificato dal tribunale sotto la cui giurisdizione son posti i beni, il primo non può esserlo che da quello del domicilio della persona, il solo suscettivo a raccogliere intorno a ciò le necessarie dilucidazioni. Al tribunale del domicilio adunque è uopo prima dirigersi per far verificare la presunzione di assenza, e poscia bisognerà rivolgersi al tribunale del luogo ove son siti i beni, se sia diverso; di guisa che in questo caso saranno profferite due sentenze. Se poi il tribunale del domicilio e del luogo ove son siti i beni è lo stesso, è chiaro che basterà una sola sentenza.

Così il nostro articolo è stato inteso dai redattori del Codice; perocchè la necessità di due sentenze, nel caso che abbiamo indicato, è stata altamente proclamata nelle discussioni al consiglio di Stato, malgrado siffatta circostanza Demante, adducendo in sostegno che non trovasi questo pensiero de' redattori formulato in una espressa disposizione, stima che una sola sentenza basterà sempre, e che altro obbligo non siavi oltre quello di dirigersi al tribunale che deve prescrivere le misure da adottarsi (*Enciclopedia del dritto*, t.º Assenza).

Non sapremo uniformarci a questa opinione. Affinchè ne' casi del presente articolo un tribunale possa ordinare delle misure, è uopo giusta lo stesso articolo che si trattasse de' beni di una persona *presunta assente*; ora, a mo' d'esempio, non è il tribunale di Strasburgo che può esaminare e decidere se per una persona, il cui domicilio, la famiglia, il centro degli affari, si trovino a Dieppe, siavi o pur no

presunzione di assenza. Potrebbero dichiararla tale nel momento stesso del suo ritorno... È dunque soltanto in vista della verifica fatta dal tribunale di Dieppe che, a parer nostro, gli altri tribunali potranno ordinare le necessarie misure.

Del resto, si comprende di non essere necessario che il tribunale del domicilio proferisca una nuova sentenza ogni volta che sarà questione di ordinare qualche misura; quella ottenuta per una determinata circostanza basterà per le circostanze susseguenti, purchè si succedano dopo breve tempo e non vi sia luogo a credere che l'assente nell'intervallo possa esser tornato.

VI. — Secondo l'art. 859 (937) del Codice di procedura, e nel caso del nostro articolo, per ottenere la sentenza del tribunale si presenta una domanda co' documenti giustificativi al presidente, che destina un giudice per farne rapporto, e poi

la sentenza è proferita sulle conclusioni del procuratore della Repubblica.

VII. — Altra volta eravi una consuetudine, generalmente ammessa, di dare all'assente, a richiesta delle parti interessate, un curatore, il quale, fino alla immissione in possesso, di cui si parlerà nel seguente capitolo, era incaricato di attuare tutte le misure e di adempire a tutti gli atti che richiedeva l'interesse dell'assente medesimo. Nessuna disposizione del nostro Codice richiede siffatta nomina del curatore, ma nulla si oppone perchè essa abbia luogo. La generalità dei termini del nostro articolo, permette ai tribunali di destinare, giusta tale antica consuetudine, un mandatario incaricato di porre in esecuzione, durante il suo mandato, le varie misure necessarie, e non permette loro poi di ordinare qualche particolare provvedimento se non ogni volta che lo richiederà il bisogno (1).

113 (119). — Il tribunale, sulla istanza della parte che ha prevenuto, destinerà un notaio a rappresentare i presunti assenti

nella formazione dell'inventario, dei conti, delle divisioni e liquidazioni in cui saranno interessati.

SOMMARIO

- I. La nomina del notaio non ha luogo se lo assente abbia lasciato un mandatario generale.
- II. Un solo notaio non può rappresentare più assenti per la stessa operazione. Quello che rappresenta un assente non può stipulare atti del suo ministero nella medesima operazione.
- III. Il tribunale può anche nominare un notaio per provocare in nome dell'as-

- sente le operazioni di che si tratta.
- IV. Il tribunale del luogo della successione o della società nominerà il notaio; ma dopo che quello del domicilio avrà verificata la presunzione di assenza.
- V. Le successioni di cui parla l'articolo sono esclusivamente quelle non ancora liquidate, ma già aperte nel tempo della scomparsa del presunto assente.

I. — L'articolo precedente in generale si occupa di tutte le misure, qualunque esse siano, che possa richiedere l'interesse del presunto assente, e lasciano a tale riguardo la più grande latitudine ai tribunali. Il presente prevede un caso particolare, quello di divisioni, di conti, ec., ne quali il presunto assente fosse interessato, e prescrive che il tribunale destini un notaio per rappresentarlo. Del resto si comprende che

questa particolare misura, come qualunque altra, non dovrebbe essere adottata qualora il presunto assente avesse lasciato un mandatario generale; poichè questo mandatario avrebbe qualità per rappresentarlo nell'operazione, ed i tribunali, come abbiamo osservato, non debbono immischiarsi negli affari degli assenti se non per quanto ve ne sia necessità.

II. — Senza dubbio, giusta lo spirito del

(1) Conf. Duranton (I-406), Demante (Enciclop., n. 51), Demolombe (I-36).

nostro articolo, un sol notaio non potrebbe insieme rappresentare più presunti assenti.

L'art. 942 (1018) (1) del Codice di procedura, sotto il titolo dell'*inventario*, ben dice, che dev'essere fatto in presenza di tutti gl'interessati, e che quelli intanto che dimorassero al di là di cinque miriametri potranno tutti essere rappresentati da un sol notaio, nominato dal presidente del tribunale. Ma si comprende che non vi è alcuna analogia fra i due casi; nell'art. 942 (1018) si tratta soltanto d'una rimozione di suggelli e dell'inventario che la segue, e gl'interessati sono semplici *non presenti* che dimorano poco lungi dal luogo e che al primo istante vengono di persona a presentarsi; nella nostra ipotesi si tratta di rappresentare gli *assenti* nelle operazioni importanti in cui ciascuna parte può avere un interesse opposto; oltracciò il notaio non è nominato con una semplice ordinanza del presidente, ma con una sentenza del tribunale.

Il notaio così nominato non potrebbe, come notaio, stipulare atti del suo ministero nelle operazioni in cui interviene qual rappresentante di un assente; la legge del 29 settembre e 6 ottobre 1791 (tit. 1. sez. 2, art. 7) espressamente lo vieta. Ed in fatti la qualità di mandatario di un individuo, parte in un atto, non è compatibile con quella d'uffiziale pubblico che riceve questo atto. L'uffiziale pubblico è l'agente di tutte le parti, e non si può specialmente incaricare degl'interessi di una di esse in preferenza di un'altra. Dunque dal momento in cui il notaio, per la sua qualità di rappresentante dell'assente, diventa uno delle parti interessate nell'atto, più non può essere uffiziale pubblico competente per redigere quest'atto medesimo.

III. — Il nostro articolo non sembra avere in vista che i conti, gl'inventari, ec. da altri dimandati contra l'assente. Non è dubbio intanto che il tribunale non può, anche qualora lo richiedesse l'interesse del presunto assente, nominare un notaio per

provocare da sè stesso queste operazioni in nome dell'assente. Lo spirito della legge non può lasciare incertezza su tal punto; ed in mancanza del nostro articolo, se si reputasse insufficiente per motivare siffatta decisione, noi l'appoggeremmo sull'articolo precedente, il quale prescrive che i tribunali ordineranno tutte le misure che possa richiedere l'amministrazione de' beni del presunto assente, e ciò a richiesta delle parti interessate. Se dunque non esista alcuna persona avente interesse attuale, ed in conseguenza qualità per adire il tribunale per tale domanda, questo dritto apparirebbe al ministero pubblico, secondo quel che dicemmo all'art. 112 (118 M), n. IV.

Beninteso, però, che il potere dato al notaio di rappresentare il presunto assente in una divisione non produrrebbe di pieno dritto quello di dimandare tale divisione; bisognerebbe espressamente conferirgliene la facoltà.

IV. — Gl'inventari, i conti, le liquidazioni o divisioni possono essere necessarie, sia nel momento dell'apertura di una successione, sia nel momento dello scioglimento di una società. Al tribunale del luogo dell'apertura della successione, o dello stabilimento della società, apparterrà la nomina del notaio, ma bisogna far qui la stessa osservazione fatta di sopra (articolo 112 (118 M), num. V.), cioè, che una sola sentenza basterà, qualora questo tribunale sia in pari tempo quello del domicilio del presunto assente, e che nel caso opposto ve ne occorreranno due, l'una del tribunale del domicilio dell'assente, per constatare la presunzione di assenza, l'altra del tribunale della società, o della successione, per nominare il notaio. Intanto è chiaro che se il bisogno di nominare il notaio si manifestasse poco tempo dopo che una sentenza del tribunale del domicilio dell'assente avesse già constatato la presunzione di assenza, non sarebbe necessario di dimandargliene un'altra; basterebbe presentarsi direttamente avanti il tribunale del luogo della società o

(1) All'articolo ora citato dall'autore corrisponde l'art. 1018 delle nostre leggi di procedura nei giudizi civili, sebbene non sia stata modificata la

redazione, sostituendosi alla distanza di cinque miriametri, di cui parla l'articolo francese, quella di quindici miglia. (Gli editori):

della successione con la sentenza già ottenuta dal tribunale del domicilio.

Diversamente avverrebbe se un intervallo molto lungo fosse scorso dopo essersi ottenuta questa sentenza; imperocchè benissimo in tale intervallo si avrebbero potuto ricevere notizie dell'assente, o egli stesso ritornare; di guisa che sarebbe cessata la presunzione di assenza. Così la sentenza ottenuta nel 1833 dal tribunale di Dieppe, ove era domiciliato il presunto assente, e che fosse nel 1836 presentata al tribunale di Metz, ove non si è nello stato di sapere ciò che avviene nel domicilio della persona, certamente per quest'ultimo tribunale non costituirebbe una prova che la persona di cui si tratta sia tuttora in presunzione di assenza.

V.—Osserviamo che, per esservi mestieri di rappresentare un presunto assente nelle operazioni alle quali dà luogo l'apertura di una successione, bisogna che si tratti di una successione aperta prima della sua scomparsa. Difatti, secondo la disposizione dell'art. 136 (142), qualunque successione

è esclusivamente devoluta a quelli la cui esistenza sia certa nel tempo dell'apertura della medesima. È vero però che siffatta devoluzione non è che provvisoria; e che se in seguito tornasse colui, la cui esistenza era dubbia, o che si reputava morto, egli potrà, se non vi sia stata prescrizione, esercitare i suoi dritti e prendere ciò che avrebbe avuto qualora fosse stato presente nel momento dell'apertura. Ma finchè sia provata la sua esistenza, coloro con i quali sarebbe concorso conserveranno tutta la successione. — Il nostro articolo non può dunque aver di mira che le successioni non ancora liquidate, ma già aperte nel tempo della scomparsa del presunto assente.

Intanto, se coloro con i quali il presunto assente concorrerebbe se fosse presente, non vogliono fare uso del loro diritto e consentono di attribuirgli la sua quota nella successione, nella speranza che presto tornasse, questo sarebbe eziandio un caso di farlo rappresentare, giusta il voto del nostro articolo.

114 (120). — Il ministero pubblico è specialmente incaricato di vegliare agli interessi delle persone presunte assenti, e

sarà sentito in tutte le dimande che le riguardano.

L'ordine pubblico e l'interesse generale non potrebbero esistere senza la buona amministrazione delle proprietà private ed il benessere de' particolari; doveasi dunque dare al ministero pubblico, mandatario della società, il dritto di agire in nome degli assenti, ogni qualvolta il loro interesse lo richiedesse.

La presunzione di assenza, di che la legge si occupa in questo capitolo, può fi-

nire in tre modi:

1° Per la prova acquistata della esistenza dell'assente, sia che comparisca di nuovo, sia che dia notizie di sé;

2° Per la prova della morte dell'assente;

3° Per la sentenza di dichiarazione di assenza, circa il modo di ottenere la quale e de' suoi effetti la legge passa ad occuparsi nei due capitoli seguenti.

CAPITOLO SECONDO

DELLA DICHIARAZIONE DI ASSENZA

115 (121) (1). — Quando una persona avrà cessato di comparire nel luogo del suo domicilio o della sua residenza, e dopo quattro anni non se ne saranno avute no-

tizie, le parti interessate potranno ricorrere al tribunale di prima istanza, affinchè sia dichiarata l'assenza.

(1) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 123 qui appresso. (Gli editori).

S O M M A R I O.

- I. In questi casi le misure sono nell'interesse quasi esclusivo di coloro che le invocano. — Redazione viziosa dell'articolo — La dichiarazione non può essere domandata che dopo dieci anni, allorchando vi sia un procuratore.
- II. Le parti interessate sono ne' suddetti casi gli eredi presuntivi; non però quelli del giorno della domanda di dichiarazione, ma quelli del giorno della scomparsa, od i loro rappresentanti.
- III. Se l'assente, dopo la sua scomparsa, abbia dato delle notizie, il termine

di quattro o dieci anni si calcola dal momento di queste notizie, però non dal giorno del loro arrivo, ma da quello della loro data. — *Disparere con Delvincourt e Duranton.*

- IV. Bisogna dirigersi al tribunale del domicilio come si pratica per la presunzione. — Si osservano anche le medesime formalità.
- V. L'assenza propriamente detta, a differenza della presunzione di assenza, non comincia che mediante sentenza che la pronunzia.

I. — Durante la presunzione di assenza le misure che può ordinare il tribunale sono adottate tanto nell'interesse dell'assente medesimo; che delle persone che ne fanno istanza. Tutt'altro avviene nel nostro caso; la dichiarazione di assenza è pronunziata soprattutto nell'interesse di coloro che la invocano; e se, come in appresso si dirà, l'assente stesso vi si trova interessato, non è però che in un modo indiretto. In effetti questa dichiarazione dà luogo all'esercizio (solamente provvisorio) di tutti i dritti subordinati alla morte dell'assente, ed in tutti i casi ha per effetto irrevocabile di privare l'assente di una notevole parte delle sue rendite. La legge dunque non doveva permettere che siffatta dichiarazione si ottenesse così facilmente, come le misure di cui si occupa nel precedente capitolo. Oltracciò bisogna che sia decorso un termine molto lungo senza che si abbiano notizie, affinché si possa proferrare la dichiarazione di assenza.

Attenendoci soltanto al nostro articolo, diremmo che questo termine sarà sempre di quattro anni; ma la sua disposizione è troppo generale, e dev'essere modificata da quella dell'art. 421 (427 M). Secondo quest'ultimo la dichiarazione di assenza non può esser chiesta che dopo un termine di dieci anni, a contare dalle ultime notizie, quando l'assente abbia lasciato una procura; di guisa che solamente quando non esiste tale procura, la domanda può esser fatta dopo quattro anni.

II. — Le parti interessate non sono in tal caso più le stesse persone di cui parla l'art. 112 (118 M). In quell'articolo si trattava di eredi, di soci, di locatori, e non di eredi presuntivi; qui, al contrario, si tratta precisamente di quest'ultimi, poichè la dichiarazione di assenza si chiede per trasmettere il possesso de' beni a tutti coloro che definitivamente lo acquisterebbero qualora l'assente fosse morto.

Del resto, è chiaro che la domanda non può farsi da coloro che sono eredi presuntivi al giorno di tale domanda, ma bensì da coloro che lo erano al giorno della scomparsa o delle ultime notizie, o pure da' loro rappresentanti.

Così, Pietro scomparve in giugno 1820, senza lasciare procura, ed in giugno 1824 non ancora si sono avute notizie di lui: la dichiarazione di assenza può essere domandata; ma da chi? Pietro nel momento della sua partenza aveva per erede presuntivo Paolo, suo cugino germano, ed in conseguenza suo parente in quarto grado; aveva anche un altro cugino, Luigi, parente in sesto grado, e che da Paolo sarebbe stato escluso dalla successione. Oggi che si tratta di domandare la dichiarazione di assenza, Paolo è morto, lasciando per erede un cugino che forse non è parente dell'assente Pietro; di guisa che se la successione di questo assente oggi si aprisse, Luigi sarebbe quello che la raccoglierebbe. Ebbene! non sarà Luigi che potrà chiedere la dichiarazione di assen-

za, ma sì bene l'erede di Paolo. Infatti questa dichiarazione e l'immissione in possesso, che n'è la conseguenza, sono stabilite a motivo di esservi qualche probabilità che sia morto l'individuo scomparso. Ma se si può presumere che sia morto, si deve presumere che lo sia non da oggi, ma dal medesimo istante che scomparve. Ora, se la sua successione si era effettivamente aperta nel momento della scomparsa, sarebbe Paolo che l'avrebbe raccolta e trasmessa con la propria al suo erede. Questo erede di Paolo deve dunque essere messo in possesso, poichè i beni a lui definitivamente apparterranno se l'assente non ritorna più. Esso adunque è quello che ha la qualità per domandare la dichiarazione di assenza. L'art. 120 (126 M) (1) formalmente dice che coloro che erano eredi presuntivi dell'assente *nel giorno in cui cessò di farsi vedere o dalle ultime sue notizie*, quelli soltanto possono farsi immettere in possesso de' suoi beni; e noi dobbiamo aggiugnere che, se questi eredi presuntivi più non esistono, tale dritto ai loro rappresentanti si appartiene.

È evidente che diversamente avverrebbe, e che Luigi sarebbe colui il quale potrebbe far dichiarare l'assenza ed ottenere la immissione in possesso, se il cugino in quarto grado fosse morto prima della partenza dell'assente.

III. — Allorchè l'assente dopo la sua scomparsa abbia dato sue notizie, è chiaro che non più al momento della scomparsa, ma alla data delle notizie bisognerà calcolare i quattro o i dieci anni dopo dei quali può essere domandata la dichiarazione; ed il dritto di chiedere tal dichiarazione appartiene a coloro che erano eredi presuntivi dell'assente a quell'epoca medesima, od ai loro rappresentanti. Il nostro articolo, come si scorge, richiede che quattro anni siano decorsi senza che si abbiano ricevute notizie; e l'art. 121 (127 M) prescrive inoltre che se l'assente abbia lasciato una procura, la dichiara-

zione d'assenza non potrà essere dimandata che dieci anni dopo la scomparsa o *dopo le ultime notizie*.

Abbiam detto che *alla data* delle ultime notizie e non all'epoca del loro arrivo bisogna attenersi per calcolare il termine dopo il quale può essere chiesta la dichiarazione, ed anche per stabilire a chi appartenga il dritto di domandarla. In effetti supponiamo che vi occorran tre mesi per giungere le notizie dal luogo in cui si trova l'assente a quello del loro destino; è chiaro che se la lettera, datata del mese di aprile, mi dà la certezza che l'assente vive in tal epoca, non mi prova certamente che sia ancora vivente nel mese di luglio, allorchè mi giunge la cennata lettera. Delvincourt e Duranton commettono dunque un errore (I-414), quando insegnano che bisogna attenersi al momento della ricezione.

IV. — Qui, come nel caso in cui si tratta di constatare la semplice presunzione di assenza, e per lo stesso motivo, quanto alla dimanda, bisogna adire il tribunale del domicilio che aveva l'assente. La forma da seguire è anche la stessa, secondo l'articolo 860 (988) del Codice di procedura. È mestieri dunque riportarsi a quanto fu detto sul proposito sotto l'articolo 412 (118 M).

V. — Ben si comprende poter facilmente avvenire che sia decorso il termine richiesto dopo la scomparsa o le ultime notizie, e che in conseguenza vi sia luogo a dimandare la dichiarazione di assenza, senza che una sentenza abbia già constatata la presunzione di assenza. Questa presunzione, del pari che l'assenza propriamente detta, non può essere dichiarata con una sentenza; ma non pertanto *esiste* anche senza essere proferita, e risulta dalla sola mancanza di notizie: per l'opposto l'assenza incomincia con la sentenza che la dichiara. Fino a che questa dichiarazione non avvenga, qualunque sia il termine decorso dopo la scomparsa o le ultime notizie, continua sempre la semplice presunzione.

116 (122) (2). — Per comprovare l'as-

senza, il tribunale, sull'appoggio delle carte

(1) Ved. sotto questo articolo la modifica. (Gli editori).

(2) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 125 qui appresso. (Gli editori).

e dei documenti prodotti, ordinerà che si prenda una informazione, in contraddizione del procuratore della Repubblica, nel cir-

condario del domicilio ed in quello della residenza, se l'uno sia distinto dall'altra.

1. — Come si vede dall'articolo seguente, il tribunale non è tenuto ad ordinare l'istruzione ed a provvedere alla domanda che gli si è indirizzata. Infatti se il tribunale, indagando i motivi dell'assenza e le cagioni che han potuto impedire di avere notizie, stima che la domanda è intempestiva, dovrà rigettarla e dire che non vi ha luogo a procedimento. Ma in senso contrario il tribunale non avrà la facoltà di dire che l'istruzione sia inutile, nè potrà, senza ordinarla, immediatamente pronunziare la dichiarazione. Per gravi che siano le apparenze, per probabile che sembri ai giudici la morte della persona, la legge non permette loro di trascurare i mezzi che ha stabiliti per ottenere tutte le possibili informazioni.

Se, dunque, il tribunale non rigetta la domanda, ma crede doversi provvedere, un'indagine dev'essere dal medesimo ordinata nel circondario ove l'assente aveva il suo domicilio, cioè nello stesso circondario del tribunale, ed un'altra nel circondario ove l'assente risiedeva, se la sua residenza era diversa del suo domicilio.

L'istruzione, semplice o duplice secondo la distinzione fatta di sopra, giusta il nostro articolo, dovrà farsi in contraddizione

del procuratore della Repubblica. Infatti essendo costui incaricato dall'art. 414 (120) d'inviare agli interessi degli assenti, egli è in questo caso l'oppositore di coloro che menano innanzi la istruzione, ed avrà il dritto di dirigere ai testimoni le interpellazioni che giudicherà utili, di far rigettare le disposizioni di coloro per i quali troverà de' motivi di ricusa, di fare una controprova tendente a dimostrare il contrario di ciò che coll'istruzione si voglia stabilire (red. Codice di procedura, art. 252 (347) e seg.).

La sentenza che ordina le indagini secondo l'art. 118 (124), dev'essere trasmessa al ministro della giustizia, il quale la rende pubblica facendola inserire nel giornale ufficiale (*Moniteur*); e solo dopo un anno la dichiarazione di assenza può essere pronunziata, in conformità dell'articolo 119 (125).

Da ciò ne segue che la dichiarazione di assenza, la quale può essere *domandata* quattro o dieci anni dopo la scomparsa o le ultime notizie, secondochè l'individuo abbia o no lasciato un procuratore, non può mai essere *pronunziata* che cinque o undici anni dopo la detta epoca.

117 (123) (1). — Il tribunale nel provvedere sulla domanda, avrà altronde riguardo ai motivi dell'assenza, ed alle cause le quali hanno potuto impedire che si abbiano notizie del presunto assente.

118 (124) (2). — Il procuratore della Re-

pubblica trasmetterà le sentenze sì preparatorie che definitive, tosto che siano proferte, al ministro della giustizia, il quale le farà pubblicare.

119 (125) (3). — Non si pronunzierà la sentenza di dichiarazione di assenza, se

(1) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 125 qui appresso. (*Gli editori*).

(2) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 125 qui appresso. (*Gli editori*).

(3) ATTI DEL GOVERNO. Sono osservabili sul proposito i qui trascritti articoli delle leggi di procedura civile e penale.

Art. 137. proc. civile. « Ad oggetto di far pronunziare nel caso previsto dall'art. 118 delle leggi civili, sarà presentata una domanda al presidente del tribunale. In seguito di questa domanda a cui

saranno uniti i documenti ed i ricapiti, il presidente deputerà un giudice per far la relazione nel giorno indicato; e la sentenza verrà pronunziata dopo che sarà stato sentito il regio procuratore ».

Art. 938 suddette leggi. « Si dovrà procedersi nella stessa forma quando si tratterà della immissione in possesso provvisoria autorizzata dall'art. 125 leggi civili.

Art. 461 pr. pen. « La parte privata, pendente l'assenza dell'isritto nell'albo, può far uso dell'azione civile per darli ed interessi presso i giudici civili.

non trascorso un anno da che si saranno ordinate le informazioni.

I. — L'assenza, *lato sensu*, è semplicemente il risultato dell'incertezza sull'esistenza dell'individuo; non può dunque cessare che per una delle due cagioni che possono far sparire questa incertezza, cioè: 1° la prova dell'esistenza; 2° la prova della morte.

L'assenza presunta evidentemente avrebbe termine del pari per questi due mo-

tivi; ma siccome essa non è che un primo periodo, al quale un secondo deve succedere se l'incertezza continua, così potrà inoltre finire per un terzo modo, cioè con la dichiarazione di assenza. Quanto all'assenza dichiarata, siccome non esiste il terzo periodo che le deve succedere, le due cagioni, che abbiamo testè indicate, sono le sole che possono darle termine.

CAPITOLO TERZO

DEGLI EFFETTI DELL'ASSENZA

SEZIONE PRIMA

DEGLI EFFETTI DELL'ASSENZA RELATIVAMENTE AI BENI CHE L'ASSENTE POSSEDEVA AL TEMPO DEL SUO ALLONTANAMENTO

120 (126 M) (1). — Nel caso in cui l'assente non abbia lasciato verun procuratore per l'amministrazione de' suoi beni, i suoi eredi presuntivi nel tempo in cui cessò di farsi vedere, o delle ultime notizie avute di lui, potranno, in forza della sentenza

definitiva che avrà dichiarata l'assenza, farsi immettere nel possesso provvisorio dei beni che spettavano all'assente al tempo della di lui partenza o delle ultime sue notizie; a condizione di dar cauzione per la sicurezza della loro amministrazione.

SOMMARIO

- I. Vizio di redazione; la immissione in possesso ha sempre luogo subito dopo la dichiarazione di assenza, anche quando vi sia un procuratore.
- II. Necessità di esigere la cauzione, che è ricercata dal tribunale.
- III. Se i coeredi dell'assente abbiano voluto mettere da parte la sua quota di una successione aperta durante la sua presunzione di assenza, tale quota non spetta a coloro che sono stati im-

messi in possesso, ma appartiene a quelli che l'avevano messa da parte.

- IV. Se gl' immessi in possesso muoiano, il possesso passa ai loro successori.

- V. Il possesso provvisorio può finire per tre motivi.

- VI. Osservazioni su ciascuno di questi tre motivi.

- VII. Il dritto di chiedere l'immissione in possesso si prescrive come qualunque altro dritto.

I. — In questo articolo evvi un vizio di redazione, che menerebbe ad un grave errore se letteralmente si prendesse la sua

disposizione. È mestieri sopprimere tutta la seguente proposizione: *Nel caso in cui l'assente non abbia lasciato verun procu-*

Il documento della seguita annotazione le servirà fino a che il reo non sia presente nel giudizio, tanto di titolo contro di esso, quanto contro le persone civilmente responsabili del misfatto.

L'iscrizione nell'albo dei rei assenti costituisce un titolo indubitato della prova dell'assenza. Il giudizio nei tribunali civili relativamente ai rei assenti sarà fatto colle stesse forme che si praticano

MARCADÉ tof. I.

nei giudizi degli assenti, escluse quelle che sono ordinate alla prova dell'assenza. Questa prova si ha per compiutamente fatta colla iscrizione nell'albo ». (Gli editori).

(1) Il nostro articolo, all'espressione *i suoi eredi presuntivi*, adoperata nell'articolo francese, ha sostituito l'altra *le persone abili a succedere*. (Gli editori).

ratore per l'amministrazione de' propri beni, e leggere invece le parole: In tutti i casi; o pure cominciare semplicemente l'articolo da queste: Gli eredi presuntivi dell'assente... Ciò richiede spiegazione.

Si comprende che la circostanza di aver l'assente, nell'allontanarsi, lasciato un procuratore incaricato dell'amministrazione dei suoi affari, dev'esser presa in considerazione. Infatti essa prova che, quando è partito, l'individuo pensava di non poter subito tornare, e perciò rende il suo silenzio meno sorprendente. Per tale circostanza dunque si doveva stabilire una disposizione diversa da quella data pe' casi in cui l'assente non avesse lasciato procuratore.

Al tempo della discussione del presente titolo, unanime fu l'accordo su tal punto; ma questo accordo cessava quando si trattava di sapere in che consistesse la differenza. Gli uni pretendevano che in tutti i casi la dichiarazione potesse essere domandata dopo quattro anni e pronunziata dopo cinque, senza esaminare se era stato o pur no lasciato un procuratore; e che la circostanza di esservi un procuratore influisse solo sulla immissione in possesso, la quale potrebbe aver luogo immediatamente dopo la dichiarazione, quando non vi fosse procuratore, e soltanto dopo qualche anno nel caso che ve ne fosse uno. Gli altri sostenevano che la immissione in possesso, essendo la conseguenza della dichiarazione di assenza, dovesse sempre aver luogo immediatamente dopo di questa, e che questa stessa dichiarazione dovesse ritardarsi quando fosse stato un procuratore.

Siffatta quistione sembrava risolta nel primo senso dall'art. 115 (121), nel quale si era detto in modo assoluto e senza distinzione, che la dichiarazione di assenza potesse essere domandata dopo quattro anni; ma al tempo della sua redazione non si era posto mente al caso in cui fosse stato lasciato un procuratore. Il nostro art. 120 (126 M) sembra anche risolvere la quistione nel medesimo senso; la quale però non fu discussa allorchè fu redatto. E però si ebbe cura di parlar soltanto del caso

pel quale generalmente ognuno era di accordo, cioè quando non fosse stato lasciato procuratore.

Sotto il seguente art. 121 (127 M), fu proposta la quistione, e bisognò infine troncare la difficoltà. Fu risolta nel secondo senso; in effetti questo articolo dice che quando l'individuo ha lasciato un procuratore, non solamente l'immissione in possesso, ma anche la dichiarazione di assenza non può essere domandata se non scorsi dieci anni dopo la scomparsa o le ultime notizie.

Redatto l'art. 121 (127 M) (1), non si pensò affatto di rettificare le disposizioni degli art. 115 e 120 (121 e 126 M), la redazione de' quali offre un vizio, che noi abbiamo dovuto far marcare.

II. — Siccome i beni, nel possesso dei quali si fanno immettere gli eredi presuntivi dell'assente, debbono essergli restituiti qualora ricomparisca, era giusto che tali eredi dessero cauzione di conservarli e bene amministrarli. Siffatta cauzione sarà ricevuta dal tribunale, ed il ministero pubblico è incaricato dall'art. 114 (120), come abbiamo veduto, di vegliare sugli interessi degli assenti, ed esaminare se la cauzione offerta presenti le guarentigie necessarie.

III. — Sotto l'art. 113 (119), n. V, di già abbiamo fatto osservare, che i beni che ricadrebbero ad un individuo, contro di cui esistesse presunzione di assenza, sarebbero esclusivamente devoluti ai suoi coeredi od a coloro che gli succederebbero in sua mancanza, secondo l'art. 136 (142). Ma se questi ultimi avessero messo da parte la quota del presunto assente, a chi passerebbero tali beni dopo la dichiarazione di assenza?... Dicono taluni autori che questi beni, essendo divenuti la proprietà dell'assente, debbano con tutti gli altri suoi beni essere rilasciati a coloro che provvisoriamente sono stati immessi in possesso. È questo un errore. Se i coeredi dell'assente, o coloro che dovrebbero succedere in sua mancanza, non han voluto impadronirsi di questi beni, egli è perchè presumevano

(1) V. i due testi di questi articoli. (Gli edil.).

che tuttora vivea l'assente e che bentosto sarebbe ritornato. Ma la dichiarazione di assenza venendo a rendere maggiore la probabilità della morte, la quale naturalmente risale all'epoca stessa della scomparsa, ne segue che l'assente non ha mai avuto dritto a tali beni, e che in conseguenza gli eredi presuntivi all'epoca della scomparsa, e che oggi ottengono l'immissione in possesso provvisoriale, non vi hanno, nè vi potranno giammai avere alcun dritto. Questi beni dunque saranno ripresi da coloro che li avevano lasciati all'epoca della divisione. Oltracciò la rubrica della nostra sezione ci dice che esso si occupa dei beni che l'assente possedeva nel giorno della sua scomparsa, e lo stesso articolo ci ripete che gli eredi presuntivi potranno farsi immettere in possesso de' beni che appartenevano all'assente nel giorno della sua allontanamento delle sue ultime notizie.

IV. — Sotto l'art. 115 (121), num. III, abbiain detto che se coloro che sarebbero stati eredi presuntivi dell'assente all'epoca della sua scomparsa o delle sue ultime notizie, fossero morti prima della immissione in possesso, siffatto possesso apparterebbe ai loro rappresentanti (eredi, donatari, legatari o altri aventi causa). Pertanto, se gli eredi presuntivi morissero dopo l'ottenuta immissione, evidentemente ai loro eredi o aventi causa si trasmetterebbe tal possesso, il quale infatti deve sempre appartenere, come si comprende, a coloro che sarebbero proprietari qualora l'assente avesse finito di vivere nel momento in cui scomparve o cessò di dar notizie di sè.

V. — In tre modi può finire il possesso provvisoriale.

1° Per la prova acquistata dell'esistenza dell'assente, sia che ricomparisca, sia che si abbiano sue notizie, ed allora i possessori provvisoriale perdono ogni dritto sui beni; il che risulta dalla prima parte dell'art. 131 (131).

2° Per la prova acquistata della morte dell'assente.

Se questa morte avvenne in un'epoca in cui l'assente aveva per eredi coloro i quali

ed i loro rappresentanti, si trovano attualmente nel possesso provvisoriale, per essi la qualità di possessori provvisoriale si muterà in quella di definitiva. Se, al contrario, tal morte è avvenuta in un momento in cui i possessori attuali od i loro autori non erano più eredi dell'assente, costoro, come nel primo caso, perderanno ogni dritto sui beni, e dovranno restituirli a coloro che erano eredi dell'assente all'epoca della sua morte o a' loro rappresentanti. Il che appunto dice l'art. 130 (136 M) (1).

3° Col decorso di trent'anni dall'immissione provvisoriale in possesso o di cento dalla nascita dell'assente.

In quest'ultimo caso, giusta la disposizione dell'art. 129 (135), il possesso provvisoriale si cangia in un possesso definitivo, il quale, senza rendere gl'immessi proprietari propriamente detti (poichè può essere anche in seguito provato che l'assente esista, o che sia morto in un'epoca in cui quest'immessi non erano eredi), non pertanto loro accorda dritti molto più estesi del possesso provvisoriale.

VI. — Delle tre cagioni testè indicate come quelle che fan cessare l'immissione provvisoriale, la prima (la prova dell'esistenza dell'assente) toglie sempre i beni agl'immessi; la seconda (la prova della morte) talvolta glieli toglie, talvolta glieli lascia; la terza (l'immissione definitiva) glieli lascia per sempre.

E però, gl'immessi in possesso possono perdere questo possesso: 1.° per la prova della esistenza dell'assente; 2.° per la prova della sua morte, ed in questi due casi cessa sempre l'assenza. Potranno anche perderlo, senza cessare l'assenza, 3.° se gli eredi al giorno della scomparsa o delle ultime notizie, più prossimi degl'immessi in possesso, non fossero comparsi e poscia si presentassero, ma prima che fosse compiuta la prescrizione, allin di reclamare siffatto possesso.

VII. — Diciamo prima che fosse compiuta la prescrizione; perocchè ogni dritto, allorquando è relativo ad un interesse pecuniario, è sempre suscettivo di prescrizione,

(1) Ved. la modifica sotto questo articolo. (Gli editori).

a meno che la legge non l'abbia formalmente dichiarato imprescrittibile. Or nulla sottrae alla regola generale il dritto di dimandare l'immissione in possesso de' beni di un assente; tal dritto dunque si prescrive con trent'anni; ai termini dell'art. 2262 (2168). In conseguenza, se al tempo della dichiarazione di assenza di una persona, che avesse lasciato due parenti, più prossimo l'uno, l'altro più remoto, costui domandasse ed ottenesse l'immissione in pos-

sesso, perchè tutto ciò ignoravasi dal più prossimo, ovvero perchè non avea voluto brigarsene: se quest'ultimo posteriormente volesse togliere il possesso o colui dal quale si era indebitamente ottenuto, dovrebbe agire contro il medesimo ne' trent'anni dalla dichiarazione di assenza, perchè scorso questo termine, ed essendosi compiuta la prescrizione il dritto del parente più prossimo si sarebbe estinto.

121 (121 M) (1). — Se l'assente ha lasciato procura i suoi eredi presuntivi non potranno promuovere l'istanza per la dichiarazione di assenza, e per la provvisoria immissione in possesso, se non dopo il corso di anni dieci compiuti dal giorno in cui scomparve, o da quello delle ultime

di lui notizie.

122 (128) (2). — Lo stesso avrà luogo venendo a cessare la procura: nel qual caso sarà provveduto all'amministrazione de' beni dell'assente, come è detto nel capitolo I del presente titolo.

SOMMARIO

- I. Non la esistenza attuale di una procura, bensì il fatto di essere stata lasciata, ritarda la dichiarazione di assenza.*
II. La procura lasciata per due o tre anni sarebbe sufficiente per produrre tale effetto; ma non quella speciale per una sola proprietà o per un determinato affare.

- III. Qualunque siano le circostanze della procura, non può mai far differire la dichiarazione al di là di dieci anni dopo la scomparsa.*
IV. Gli art. 121 e 122 (121 M e 128) sono malamente allegati, e malamente redatti poi gli articoli 115 e 126 (121 e 126 M). A che tende tutto ciò?

I. — Non è la semplice circostanza dell'esistenza di un mandatario provveduto di procura che faccia ritardare la dichiarazione di assenza, ma l'intenzione che abbia avuto l'assente, e che si deduce da siffatta circostanza, di allontanarsi per un tempo assai lungo.

In effetti, allorchè un individuo, allontanandosi, incarica taluno di vegliare ai suoi affari, non deve recare maraviglia nè la sua lunga assenza, nè il silenzio che serba: egli può avere de' motivi per non far sapere in qual paese sia, ed avendo incaricato un uomo di sua fiducia per l'amministrazione dei suoi beni, conserva sotto questo rapporto tranquillo lo spirito.

(1) Il nostro articolo ha sostituito alle parole *i suoi eredi presuntivi non potranno* le altre *non si potrà*, più generali e che rendono comune il divieto tanto ai detti eredi, quanto a chiunque altro possa essere interessato a promuovere la di-

Si comprende dunque che se la procura cessa, ovvero non abbia mai avuto effetto, sia perchè l'individuo indicato per mandatario ha ricusato di accettare, sia perchè morto prima di adempiervi, questa circostanza è indifferente, e non può accelerare la dichiarazione di assenza. Perocchè è incontrastabile che l'assente nel partire sapeva che non dovrebbe tosto tornare; e ciò precisamente si richiede per ritardare la domanda di dichiarazione.

Tuttavia, siccome questa cessazione o questa non accettazione del mandato può riuscire dannosa ai beni, perciò ha luogo il caso previsto dall'art. 112 (118 M), ed è necessario far ordinar dal tribunale delle mi-

chiarazione di assenza.

ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 125. (GH editori).

(2) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 125. (GH editori).

sure, constatando: 1° che l'individuo sia in presunzione di assenza; 2° che attualmente non esista procura; 3° che vi sia urgenza di provvedere all'amministrazione de' beni.

Può avvenire pure che debbasi applicare l'art. 112 (118 M); poichè non esiste procura, e che non si possa d'altra parte applicare l'articolo 115 (121), poichè n'è stata lasciata una. Ciò che il legislatore richiede nell'art. 112 (118 M), affinchè niuna misura si possa provocare dal tribunale, si è un procuratore che attualmente si occupi degli affari dell'assente; al contrario, ne' nostri art. 121 e 122 (127 M e 128) prescrive soltanto, affinchè la dichiarazione di assenza non possa essere domandata che dopo dieci anni di presunzione, che l'individuo abbia, mercè la scelta di un mandatario, manifestato il pensiero di un'assenza prolungata.

II. — *Quid* se l'assente abbia lasciato una procura per due o tre anni? Potrebbe in tal caso provocare la dichiarazione dopo quattro anni, se non dopo la scomparsa, almeno dopo lo spirare della procura?

No. Infatti è possibile che l'assente il quale abbia lasciato un mandatario per due o tre anni, pensi che il medesimo, vedendosi scelto per suo confidente, continuerà ad esser gestore de' suoi affari dopo lo spirare del mandato. Questo assente dunque può persuadersi della sua ipotesi, e siffatta possibilità basta per ispiegare il suo silenzio. Olttracciò l'art. 121 (127 M) dice che avverrà lo stesso, cioè che la dichiarazione non potrà essere domandata che dopo dieci anni, quand'anche la procura *renisse a cessare*, senza che si debba esaminare nè a qual epoca, nè per qual causa abbia avuto termine.

Bisognerebbe però, diversamente decidere, e mettersi in opposizione coi termini della legge, per uniformarsi al suo spirito, nel caso che l'assente avesse lasciato una procura relativa ad uno speciale affare, ad una determinata particolare proprietà. In effetti una tale procura non proverebbe affatto il pensiero di un ritorno lontano in colui che la dà: laonde non sarebbe il caso dal legislatore determinato per differirsi la domanda di dichiarazione. Nonpertanto non

sarebbe necessario che la procura, per far ritardare la dichiarazione di assenza, si estendesse a tutti i beni; basterebbe che avesse per oggetto quelli che richiedono maggior cura degli altri.

Del resto, questi diversi casi presentano molto meno una quistione di dritto che un punto di fatto, la cui estimazione sarà lasciata alla saviezza de' magistrati. Ciò che vuole il legislatore, ciò che noi possiamo e dobbiamo adottare per regola in tutte le circostanze, si è che la procura, che ha lasciata l'assente, sia tale da provare che vi era in lui l'idea di un lungo viaggio.

III. — Se la dichiarazione di assenza non può mai essere domandata prima di dieci anni, allorchè sia stata lasciata una procura che provi nell'individuo l'idea di un prolungato allontanamento; d'altra parte e reciprocamente, comunque fosse generale questa procura, e per qualunque tempo fosse stata data, la dichiarazione di assenza potrebbe sempre essere provocata dopo i dieci anni. La legge non distingue, nè dove fare alcuna distinzione; non dove dipendere dal presunto assente, il quale poteva lasciare un procuratore per venti anni e più, di postergare in tal modo indefinitivamente l'esercizio dei dritti subordinati alla sua morte. Bisognava un termine, e la legge lo ha stabilito a dieci anni.

IV. — La diversità d'opinione fra i redattori del Codice che abbiamo indicata sotto lo art. 120 (126 M), n. 1, e l'oscitanza nel troncamento della difficoltà di cui abbiamo parlato, ci spiegano perchè gli art. 121 e 122 (127 M e 128), che sono relativi alla dichiarazione di assenza, e non all'immissione in possesso, si trovino nel nostro capitolo III, mentre dovrebbero essere nel precedente. Essi però sarebbero stati ben collocati nel nostro capitolo se si fosse adottata l'opinione secondo la quale la circostanza di una procura lasciata dovesse soltanto avere influenza sull'immissione in possesso. Ma il legislatore avendo adottata una decisione contraria, si avrebbe dovuto: 1° cancellare i due primi versi dell'articolo 120 (126 M); 2° sopprimere i due articoli 121 e 122 (127 M e 128) per incorporarli con l'art. 115 (121), il

quale avrebbesi dovuto concepire nei seguenti termini: « Coloro che erano eredi » presuntivi dell'assente nel giorno della » sua scomparsa o delle ultime sue notizie, » o pure i rappresentanti de' suoi eredi pre-

suntivi, potranno domandare la dichiarazione di assenza dopo quattro anni, quando l'assente non avrà lasciato procura, e dopo dieci anni soltanto quando ne avrà lasciata una, sebbene sia cessata ».

123 (129 M) (1).—Allorché gli eredi presuntivi avranno ottenuto la provvisoria immissione nel possesso, se esiste un testamento dell'assente, si aprirà a richiesta delle parti interessate, o del procuratore

della Repubblica presso il tribunale: ed i legatari, donatari, e tutti coloro che abbiano su i beni dell'assente diritti dipendenti dalla condizione della sua morte, potranno esercitarli provvisoriamente mediante cauzione.

SOMMARIO

I. La dichiarazione di assenza permette di fare provvisoriamente ciò che la morte permetterebbe definitivamente.

II. I diversi aventi-diritto, purché non siano i legatari, possono essi stessi domandare la dichiarazione di assenza e la immissione in possesso, qualora gli eredi presuntivi non la dimandino.

III. In quanto a' legatari, non possono da sé stessi agire; ma possono far agire il ministero pubblico.

IV. I frutti prodotti da' beni dell'assente, nell'intervallo fra la scomparsa e la immissione in possesso, son percepiti una co' beni stessi; ma a titolo di capitali soggetti a restituzione come gli altri beni.

V. Quando i diversi aventi-diritto al giorno

della scomparsa, sono morti prima dell'immissione in possesso, siffatto possesso si trasmette a' loro rappresentanti. Passa similmente a coloro qualora quelli muoiano dopo di avere ottenuta la immissione. Questo caso è identico a quello degli eredi presuntivi.

VI. Il possesso provvisorio de' diversi aventi-diritto, e de' loro successori, ha termine anche per le tre medesime ragioni che fan cessare il possesso provvisorio degli eredi presuntivi.

VII. Distinzione a farsi per determinare le ragioni che fanno assolutamente perdere il possesso de' beni a questi stessi aventi diritto od a' loro successori.

I.—Una volta pronunziata la dichiarazione di assenza, l'individuo è supposto morto fino alla prova contraria; in conseguenza tutti coloro che avevano diritti subordinati alla condizione della sua morte, cioè dritti che per essi si doveano verificare mediante tal morte, saranno messi nell'esercizio provvisorio di siffatti dritti. Epperò colui che per contratto di matrimonio fosse stato, in conformità dell'art. 1082 (1038), istituito dall'assente donatario di una proprietà che non dovea ricevere che alla morte del donante, potrà provvisoriamente averne il possesso; colui che avesse fatto all'assente donazione di una proprietà, sotto la

condizione, inserita nell'atto, che gli sarebbe restituita se prima di lui morisse l'assente, potrà riprenderla (però pure provvisoriamente); coloro ai quali il testamento dell'assente, qualora ne avesse fatto uno, concedesse de' dritti, saranno messi in possesso delle cose da esso legate; gli ascendenti donanti che si trovano nel caso di succedere ai beni da essi donati in conformità dell'art. 747 (670 M) (2), li riprenderanno; e così per tutti coloro che hanno dritti cui la morte certa dell'assente dà luogo in un modo definitivo (Nancy, 31 gennaio 1833: Dev. 34, 2, 603).

Ma siccome i dritti di questi individui

(1) Anche in quest'articolo le nostre leggi civili hanno sostituito alla espressione di *eredi presuntivi* adoperata nel Codice francese l'altra *le persone abili a succedere*. (Gli editori).

(2) Il nostro art. 670, a differenza dell'art. 747

francese estende anche per le cose costituite in dote la riverzione a pro degli ascendenti, aggiungendo pure il loro obbligo di contribuire al pagamento de' debiti, come si vedrà nel proprio luogo. (Gli editori).

non sono che presunti, e tali che la presunzione scomparirebbe, qualora ritornasse l'assente o si avessero notizie di lui, il possesso provvisorio in certo modo non è che un deposito il quale rende gl'immessi tenuti a darne conto all'assente, ove ricomparisse. Laonde tutti gl'immessi in possesso, chiunque essi siano, eredi presuntivi, legatari, donatari, o altri, ai termini del nostro articolo e dell'art. 120 (126 M), debbono presentare una cauzione che, come abbiamo già detto, sarà discussa dal procuratore della Repubblica, ed approvata dal tribunale.

II. — Ma che avverrebbe se gli eredi presuntivi, conoscendo l'esistenza di un legato universale o altre circostanze che nulla o quasi nulla lasciassero loro della totalità dei beni, non volessero dimandare la dichiarazione di assenza?... Non deve dipendere dal loro capriccio il paralizzare i dritti degli altri interessati. Tali dritti potranno dunque loro malgrado esercitarsi. Così un donatario di beni futuri, un donante con patto di reversione, il semplice proprietario di un fondo del quale l'assente ha l'usufrutto, avrebbero diritto a chiedere essi stessi la dichiarazione di assenza, in virtù dell'articolo 115 (121). Infatti, questo articolo accorda tal dritto alle parti interessate; ora quei diversi individui evidentemente sono parti interessate; eglino hanno dunque un interesse diretto ed attuale che possono facilmente mettere in atto.

Vero è che il modo onde il nostro articolo è redatto sembra subordinare l'esercizio de' dritti degl'interessati, diversi dagli eredi presuntivi, alla previa immissione in possesso ottenuta da questi eredi. E per vero quando i legatari, donatari od altri potranno esercitare i loro dritti? Ciò avverrebbe, attenendosi al testo dell'articolo, allorchè *gli eredi avranno ottenuta l'immissione in possesso*. Ma l'argomento, che da ciò si vorrebbe trarre, sarebbe troppo debole, e troverebbe d'altronde la sua confutazione nel medesimo nostro articolo. Infatti, se si dovesse prendere in considerazione il modo in cui è redatto questo articolo, ed argomentare dalla sua redazione,

bisognerebbe dire, che tutti coloro, che hanno dritti ad esercitare, non potranno ciò fare che dopo aperto il testamento, qualora ve ne fosse uno. Imperocchè l'articolo dice: *Allorchè gli eredi avranno ottenuta la immissione, sarà aperto il testamento, ed i legatari, donatari, o altri aventi diritto, potranno esercitarli*, assimilando in tal modo a' legatari gli altri interessati. Ora è chiaro che tale non è l'idea del legislatore. L'apertura del testamento non è certamente necessaria, affinchè un semplice proprietario, per esempio, riprenda l'usufrutto che godeva l'assente.

Non bisogna dunque arrestarsi al senso letterale di questo articolo, ma è uopo interrogare lo spirito della legge, risultante dall'insieme degli articoli. Ora che vuole la legge? Che tutti coloro che eserciterebbero definitivamente i loro dritti, se l'assente fosse morto, li potessero provvisoriamente esercitare, allorchè maggiore è divenuta la probabilità della sua morte, essendo decorso il termine di quattro o dieci anni senza notizie. Gli eredi dunque, non occupandosi, non possono impedire l'esercizio provvisorio di tali dritti, come non potrebbero col non accettare la successione, impedirne l'esercizio definitivo, qualora fosse provata la morte dell'assente. Se il legislatore ha supposto che la dichiarazione di assenza sarebbe ottenuta dagli eredi presuntivi, gli è perchè si occupa naturalmente *de eo quod plerumque fit*, ed ordinariamente siffatti eredi chiedono tal dichiarazione, per esservi più degli altri interessati. Ma non ci pare dubbio, che, se costoro rifiutano di far ciò, gl'interessati (purchè non siano legatari) possano farlo in virtù dell'articolo 115 (121).

III. — Neghiamo a' legatari il dritto di agire, che riconosciamo negli altri interessati, in caso di contraria volontà degli eredi presuntivi. Senza dubbio sono anch'essi parti interessate; ma non si può agire che provando il proprio interesse; ora il loro interesse non può esser dimostrato che dietro l'apertura del testamento; e la dichiarazione di assenza deve appunto precedere siffatta apertura. Essi non hanno

dunque qualità per dimandare tale dichiarazione.

Tuttavia, ci pare che la legge fornisca loro un mezzo indiretto per giungere al loro scopo. In effetti, primieramente è d'ordine pubblico e d'interesse dell'intera società, che la proprietà non resti indefinitivamente in sospeso e nell'incertezza; i inoltre l'interesse dell'assente richiede che i beni suoi siano affidati alle persone che più possono essere interessate alla conservazione e miglioramento loro, ed in conseguenza a coloro che debbono diventare proprietari s'egli non ricomparisse. Sotto questo duplice rapporto adunque il procuratore della Repubblica, qual mandatario della società, e dall'art. 114 (120) specialmente incaricato di vegliare agl'interessi degli assenti, avrebbe qualità per richiedere direttamente la dichiarazione di assenza e di far aprire il testamento. Potrebbe egli dunque agire ad istanza de' legatari. Che tale sia lo spirito della legge, che vuole che il ministero pubblico agisca quando il bisogno lo richiede, sia nell'interesse dell'assente, sia in quello della società, è comprovato dallo stesso nostro articolo, il quale ordina che, dopo l'immissione in possesso, l'apertura del testamento debba richiedersi dal procuratore della Repubblica, se non lo fosse dagli interessati.

IV.—Che bisogna decidere in quanto ai frutti prodotti da' beni dell'assente dopo la sua partenza o le sue ultime notizie fino alla immessione in possesso?... È ben chiaro che saranno trasmessi a' diversi aventi-dritto immessi in possesso di tali beni, perciocchè l'effetto della dichiarazione di assenza è di far supporre l'assente morto dal momento della partenza o delle ultime notizie, e che in conseguenza sono essi che debbono restarne proprietari finchè non ricomparisca l'assente. Ciò dunque non offre difficoltà di sorta alcuna.

Ma questi frutti saranno loro dati come tali, di modo che ne sarebbero all'intutto padroni e proprietari in qualità di possessori ed in virtù dell'art. 127 (133), salva la leggerissima riduzione da questo stesso

articolo indicata; o pure saranno loro soltanto affidati come capitale, de' cui interessi godranno, con obbligo di restituirlo per intero, egualmente che una frazione degli interessi, se l'assente ritornasse o provasse la sua esistenza?

Certamente a quest'ultima idea bisogna appigliarsi. Infatti solo a contare dalla dichiarazione di assenza la legge dà dritto sui frutti de' beni agl'immessi in possesso; tali frutti sono come il salario dell'amministrazione loro conferita: sino alla dichiarazione i beni sono stati amministrati in nome, nell'interesse del solo assente. Se dunque l'assente ricomparisce deve avere per intero tali frutti; nel caso opposto, siccome sarebbe definitivamente reputato morto dal giorno della sua partenza, essi per intero apparterebbero a' diversi immessi in possesso, al pari di tutti gli altri beni.

L'art. 126 (132) prova che tale è pure l'idea del legislatore, quando nel secondo comma richiede che dal momento dell'immissione provvisoria siano non solo mutati i frutti scaduti, ma anche il prezzo proveniente dalla vendita del mobile.

Così, suppongasi un immobile di una rendita netta di 4,000 franchi all'anno, appartenente a Pietro, che è scomparso lasciando un procuratore incaricato di amministrare i suoi beni, il quale immobile era stato donato a Paolo, quando si legò in matrimonio, per riceverlo alla morte del donante, oggi assente. Se undici anni dopo la partenza di Pietro potrà ottenersi l'immissione in possesso, ai termini dell'articolo 121 (127 M). Dopo pronunziata questa immessione, Paolo richiederà conto al procuratore, che dovrà consegnargli non solo gli stessi beni, ma anche le rendite da lui riscosse pel corso di undici anni, che ammontano a 44,000 franchi, i quali costituiranno un capitale che Paolo conserverà, egualmente che la proprietà, se l'assente non ricomparisca: ma gli restituirà, se ritorna, salvo a ritenere tutti o parte degli interessi che questo capitale avrà prodotto, in conformità dell'art. 127 (133).

Avverrebbe del pari lo stesso se si trattasse di un donante con patto reversivo, di

un legatario, di un semplice proprietario, che riprendesse tali beni, o se infine fosse lo stesso erede presuntivo in mancanza dei diversi aventi-dritto. In tutti i casi i frutti prodotti dal fondo, nell'intervallo tra la scomparsa dell'assente e l'immissione in possesso, formeranno un capitale che sarà restituito all'assente, ove ritorni, e nel caso opposto, resterà con lo stesso fondo a colui che lo possedeva provvisionalmente. In effetti la non riapparizione dell'assente fa reputare il possessore provvisorio proprietario dal dì della partenza dell'assente; dunque a lui appartengono tutti i frutti prodotti dalla cosa dopo siffatta partenza.

V.—Tutto ciò che abbiain detto nel numero II dell'art. 115 (121) e nel n. IV dell'articolo 120 (126 M), intorno all'immissione in possesso degli eredi presuntivi, si applicherà inoltre ai donatari, legatari ed altri che hanno un dritto subordinato alla condizione della morte dell'assente.

Perlochè, se nel momento della dichiarazione di assenza, colui che il testamento indica come legatario è morto dopo essere stato vivente nel giorno della scomparsa dell'assente o delle sue ultime notizie; siccome la dichiarazione di assenza fa reputar morto l'assente a cominciare da quello stesso giorno, ne segue che questo legatario era ancor vivente nel momento della presunta morte del testatore, e che per conseguenza ha trasmesso i suoi eredi od altri successori. Dunque i suoi rappresentanti otterrebbero il possesso provvisorio dei beni a lui legati; perchè, come lo abbiamo già detto, il possesso si darà sempre a colui che avrebbe la proprietà, se, invece di scomparire, l'assente avesse cessato di vivere.

Inoltre, ottenutasi l'immissione, sia dal legatario, sia dal suo rappresentante, se l'impresso nel possesso nuovo, il possesso passerà ai suoi rappresentanti. In effetti costoro sarebbero i proprietari, laddove constasse che l'assente è morto nel giorno della sua scomparsa o delle sue ultime notizie.

VI.—Dippiù bisogna qui ripetere ciò che abbiain detto nel n. V dell'articolo 120

MARCADÉ, *rol. I.*

(126 M) sulle cause che fanno cessare la immissione provvisoria in possesso degli eredi presuntivi. Infatti il possesso di colui che provvisoriamente esercita un dritto particolare, subordinato alla condizione della morte dell'assente, avrà termine come quello degli eredi presuntivi e con le medesime conseguenze.

Epperò, 1° se si pruovi che l'assente è vivente, il legatario o il suo rappresentante e tutti gli altri immessi perderanno il loro possesso, perchè si proverà che i dritti, che si erano presunti aperti, più nol sono;

2° Ottenendosi la prova della morte dell'assente, il possesso provvisorio dei diversi immessi cesserà del pari, sia per cangiarsi in un dritto di proprietà, sia per dar luogo alla restituzione de' beni, secondo le circostanze che saranno esaminate nel n. VII.

3° Finalmente, quando saranno decorsi trent'anni dopo la dichiarazione di assenza, o cento anni dopo la nascita dell'assente, il possesso provvisorio per tutti gl'immessi si cangerà in un possesso definitivo, ai termini dell'art. 129 (135).

VII.—Abbiamo veduto per quali motivi termina il possesso provvisorio degli immessi che non siano eredi presuntivi; tali motivi sono identicamente gli stessi di quelli richiesti pe' medesimi eredi presuntivi. Ma nel n. V e VI dell'art. 120 (126 M) si è veduto che i motivi che fanno cessare il possesso provvisorio non fanno sempre perdere il possesso; poichè in quel caso il possesso provvisorio finisce per trasformarsi in definitivo, o anche in piena proprietà. Ci resta dunque ora a vedere quali motivi facciano perdere il possesso de' beni agli immessi che non siano eredi presuntivi.

E uopo però dividere tali immessi in tre classi:

1° Coloro il diritto dei quali è subordinato, come quello degli eredi, non solo alla morte, ma benanche alla premorienza dell'assente, e può inoltre essere revocato. Si scorge che favelliamo dei legatari. In effetti, tale dritto, giusta l'articolo 895 (815), può essere sempre revocato dal testatore, e inoltre non ha effetto, secondo l'art. 1039

(994), se non quando il legatario sopravviva al suo testatore;

2° Coloro il cui diritto è subordinato del pari alla premorienza dell'assente, ma che non può essere a volontà rivotato. Tali sono i donanti con patto di riversione pel caso di loro sopravvivenza, e i donatari dei beni da riceverli alla morte del donante;

3° Coloro il cui diritto è solo subordinato alla condizione della morte, come un semplice proprietario, un debitore di rendita vitalizia.

Pe' legatari due motivi possono toglier loro il possesso de' beni da essi ottenuto: 1° la prova dell'esistenza dell'assente, perchè da ciò ne segue che non ancora si è verificato il loro diritto: 2° la scoperta di un testamento che revochi quello in virtù del quale essi erano chiamati. Havvi un terzo motivo, che non avrà effetto riguardo a soli

rappresentanti di questi legatari; esso sarebbe 3° la prova della morte dell'assente avvenuta dopo quella de' legatari.

Per coloro che hanno un dritto subordinato alla premorienza, ma non rivotabile, i beni possono essere loro tolti per un solo motivo: la prova dell'esistenza dell'assente. Ma possono pure togliersi ai loro rappresentanti per un secondo motivo: la prova di morte dell'assente avvenuta dopo quella degli aventi-diritto.

In quanto agli altri immessi in possesso, od a' loro rappresentanti, il cui dritto si verifica non solo per la premorienza dell'assente, ma anche per la sua morte avvenuta in qualsiasi epoca, si comprende che una sola circostanza può loro far perdere il possesso, ed è la prova della esistenza dell'assente; tutt'altro è loro indifferente.

124 (130).—Il coniuge che è in comunione di beni, se elegge di continuare nella medesima, potrà impedire l'immissione provvisoria nel possesso, e l'esercizio provvisoria di tutti i diritti dipendenti dalla condizione di morte dell'assente; e potrà a preferenza prendere o conservare l'amministrazione dei beni dell'assente. Se il coniuge fa istanza per lo scioglimento prov-

visionale della comunione, conseguirà i suoi beni personali, e rientrerà nell'esercizio dei suoi diritti tanto legali che convenzionali, mediante cauzione per le cose soggette a restituzione.

La moglie, eleggendo di continuare nella comunione, conserverà il diritto di potervi in seguito rinunziare.

SOMMARIO.

- I. *Nozioni sulle cinque regole del matrimonio: 1° comunione legale; 2° comunione convenzionale; 3° esclusione di comunione; 4° separazione di beni; 5° regola dotale.*
- II. *Pel caso della comunione, il nostro articolo deroga alla regola secondo la quale la dichiarazione di assenza produce provvisoriamente gli effetti della morte. Ma questa regola sussiste per tutti i casi in cui non vi ha comunione.*
- III. *Il coniuge, amministratore legale, non è tenuto a cauzione.*
- IV. *I diritti del coniuge amministratore variano, secondochè costui è il marito o la moglie.—La moglie non può alienare che la semplice proprietà dei suoi propri immobili; il marito può alienare in piena proprietà i suoi im-*

mobili, e tutti i mobili ed immobili della comunione.

- V. *Se alcuni beni della comunione sono stati alienati dal marito in un'epoca in cui questa comunione, esistendo in apparenza, era in realtà disiolta, tali alienazioni si considerano come non avvenute ne' rapporti fra gli eredi della moglie ed il marito, ma sono valide rispetto agli acquirenti.*

VI. *In sei modi finisce la continuazione provvisoria della comunione.*

VII. *1° Per la prova dell'esistenza dell'assente — L'amministrazione eccezionale del nostro articolo è allora sostituita da quella ordinaria.*

VIII. *2° Per la prova della morte dell'assente. — Bisogna allora dividere la comunione secondo lo stato in cui era quando tal morte avvenne.*

IX. 3° Pel decorso di trent'anni dopo la dichiarazione di assenza o di cento dopo la nascita dell'assente. — Allora la dichiarazione di assenza riprende il suo vigore: la comunione si reputa decisa dal momento della scomparsa medesima, ed in conseguenza si divide. — Ma qui il provvisorio non è sostituito che dal provvisorio, che tuttavia può in seguito cambiarsi.

X. 4° Per la morte del coniuge presente. — Lo scioglimento della comunione avviene certo per siffatta morte, ma risale presuntivamente al giorno stesso della scomparsa, e la divisione ha luogo a contare dal detto momento della scomparsa. — In questo caso si adottano del pari misure provvisorie, che si mutano in seguito, se vi ha luogo.

XI. 5° Per la rinunzia del coniuge presente alla provvisoriale continuazione. — Lo scioglimento risale anche presuntivamente al giorno della scomparsa, ed in conseguenza si fa la divisione, ma provvisoriamente, e salvo ulteriore cambiamento, come testè si è detto.

XII. 6° Finalmente, per la dichiarazione di assenza del coniuge ora presente. — Lo scioglimento risale eziandio al giorno della scomparsa dell'altro coniuge, e la divisione è sempre provvisoria. — Inoltre può essere anche in seguito sostituita da misure che saranno anch'esse provvisorie.

XIII. Riassunto de' sette numeri precedenti.

XIV. Quando gli eredi reali o presuntivi del-

I. — Per l'intelligenza di questo articolo sono necessarie talune nozioni su' differenti modi, secondo i quali due futuri coniugi possono, sotto il Codice civile, regolare le loro convenzioni matrimoniali.

Possonsi distinguere cinque regole o modi di contratti di matrimonio: 1° la comunione legale; 2° la comunione convenzionale; 3° la regola che esclude la comunione; 4° la separazione di beni; 5° la regola dotale. Noi discorreremo brevemente

(1) Nelle nostre leggi civili non è riconosciuta la comunione legale, ma questo è un regime che non può che espressamente stipularsi, senza di che giammai si presume, a' termini dell'articolo 1395; quindi non vi ha nemmeno il caso in cui sia escluso un tal regime, preveduto dall'autore, per essere lo stesso quello che per legge impera nel diritto francese in mancanza di stipulazione contraria; sicché

l'assente ricevono i suoi beni in uno degli esposti casi, non aspettano loro i frutti scaduti dopo la dichiarazione di assenza, ma rimangono all'amministratore legale, in totalità o in parte, secondo i casi. — Gli eredi prendono i frutti scaduti precedentemente alla dichiarazione di assenza.

XV. Quando havvi comunione per una sola parte de' beni, a questi beni è applicabile l'articolo, e gli altri restano sottoposti alla regola ordinaria. — Può dunque esservi in pari tempo, supposizione di morte per alcuni beni e supposizione di vita per gli altri. Ma il coniuge presente non può simultaneamente invocare le due idee.

XVI. Significato dell'ultimo comma del nostro articolo.

XVII. Quando il coniuge presente elegge lo scioglimento provvisorio, si rimane nel dritto comune, e si applicano le regole ordinarie dell'assenza.

XVIII. Diritti del coniuge su' beni che prende in tal caso. — Questi diritti variano, secondo che il coniuge presente è il marito o la moglie.

XIX. Nel caso di scioglimento provvisorio, il coniuge deve prestar cauzione per tutto ciò che prende; perocchè per tutto può esservi luogo a restituzione.

XX. Quando non vi è comunione il nostro articolo non è applicabile.

XXI. La supposizione di morte dell'assente, risultante dalla dichiarazione di assenza, non è punto una presunzione di diritto propriamente detta,

di ciascuno in cinque diversi paragrafi (1).

Primieramente la comunione è una società di beni fra i coniugi, la quale è legale, quando i coniugi si sono attenuti, per regolarla, alle disposizioni additate dalla medesima legge, e convenzionale, quando abbiano modificato tali disposizioni della legge con clausole particolari del loro contratto. Tutti coloro che non fanno contratto di matrimonio trovansi di pieno dritto sottoposti alla comunione legale (2).

per lo nostro dritto i casi raffigurati dall'autore si riducono a quattro, e nell'ordine seguente: 1° la regola dotale (che in mancanza di contraria stipulazione impera per legge); 2° la regola esclusiva della dotale, o che la modifica in parte; 3° la regola della comunione (convenzionale anch'essa); 4° e la separazione di beni. (Gli editori).

(2) L'art. 1347 leggi civili dichiara al contrario

§ 1. *Comunione legale.* — Nella comunione legale il fondo sociale comprende in generale: 1° in piena proprietà i beni mobili dei due coniugi; 2° le rendite soltanto de' loro immobili, la proprietà dei quali è conservata da ciascuno di essi rispettivamente; 3° il prodotto del lavoro e dell'industria di detti coniugi.

Tutto ciò che cade nella comunione, come si scorge, è mobile; ma è chiaro che se con tal valore mobiliare, con l'economia fatta sulle rendite, o col danaro portato dai coniugi, proveniente dalla loro industria o dalla vendita de' loro mobili, si acquistano immobili, quest'immobili formeranno proprietà della comunione. Chiamansi tali beni *acquisti della comunione* (*conquêts ou acquêts*) in opposizione ai *propri della comunione*, nome che dassi a' beni personali dei coniugi.

Tutto ciò risulta dalla disposizione dell'articolo 1401 (T).

Reciprocamente, la comunione prende a suo carico, secondo l'art. 1409 (T): 1° come compensazione della proprietà de' mobili dei coniugi, i debiti mobiliari che non sono relativi agl'immobili propri; 2° gl'interessi soltanto degli altri debiti e le riparazioni a farsi agl'immobili propri in compenso delle rendite di questi medesimi immobili; 3° infine, come compenso del prodotto del lavoro de' coniugi, le spese necessarie pel loro mantenimento e quello de' figli, e per tutti i bisogni della famiglia.

La comunione però ha inoltre a suo carico tutti i debiti, anche immobiliari, contratti per conto di essa dal suo capo (il marito), o dalla moglie qual mandataria di costui.

Il solo marito è amministratore della comunione, e l'amministra *cum libera potestate*, di guisa che, fino a un certo segno, ne è, finchè dura, considerato come proprietario, e può alienare e distrarre i beni che la compongono. Egli ha benanche la semplice amministrazione dei beni rima-

sti propri alla moglie. (V. l'art. 1421 e 1428 (1396 M e 1399)) (1).

In compenso di tale esorbitante potere dato al marito su' beni della comunione, e perchè la moglie, che non prende alcuna ingerenza nell'amministrazione, non sia obbligata a subire tutte le conseguenze della cattiva gestione del marito, la legge accorda alla medesima, od ai suoi rappresentanti all'epoca dello scioglimento, la facoltà d'accettare gli obblighi della comunione o di rinunciarvi. In caso d'accettazione la moglie o i suoi aventi causa dividono per metà col marito od i suoi rappresentanti, e sono obbligati alla metà dei debiti. Quando essa rinuncia, non è tenuta ai debiti, ma non prende alcuna parte nell'attivo: riprende soltanto i suoi propri beni (V. l'art. 1453 (1418)).

§ 2. *Comunione convenzionale.* — Chiamasi comunione convenzionale, come già l'abbiam detto, la testè esposta regola, modificata da queste o quelle particolari convenzioni che le parti hanno stipulato.

Per esempio, i coniugi hanno potuto restringere le basi della loro comunione, convenendo che tutti o parte de' loro mobili resterebbero di loro proprietà come i loro immobili, ovvero riducono la comunione agli acquisti che si farebbero nel corso della sua durata, il che dicesi *società di acquisti*.

Ed in senso contrario, hanno potuto ampliare le basi della loro società, stipulando che sarebbero sottoposti alla comunione non solo i mobili, ma anche una porzione o la totalità dei loro immobili.

Suppongasì ancora, che egliino abbiano potuto convenire che ciascuno di essi riterrrebbe i suoi debiti a proprio carico; che all'epoca dello scioglimento l'uno di essi avrebbe due terzi o tre quarti del fondo comune, l'altro soltanto un terzo od un quarto; o pure che il coniuge sopravvivate prelevarebbe prima sulla massa una data frazione, poi dividerebbe il resto egualmente

che in mancanza di stipulazioni speciali che derogano alla regola dotale, essa forma il dritto comune del Regno. (Gli editori).

(1) Il nostro articolo 1396 a cui corrisponde l'ar-

ticolo 1421 del Codice francese è stato modificato sopra quest'ultimo, come a suo luogo faremo osservare. (Gli editori).

con i rappresentanti dell'altro coniuge; che la moglie, ove rinunziasse, potrebbe riprendere non solo le sue proprietà, ma ancora tutto o parte di ciò che portò nella comunione. (Ved. su tutti questi punti l'articolo 1497 (T)).

§ 3. *Regime che esclude la comunione.* — Nel regime che esclude la comunione (il quale ha luogo quando i coniugi dicono che si maritano *senza comunione*, e col non aggiungere che adottano la tal regola particolare) tutti i beni di ciascun coniuge gli restano propri; ma il marito ha l'amministrazione ed il godimento di tutti i beni della moglie, dei quali trovasi vero usufruttuario. (V. gli art. 1530, 1531, 1533 (TT)).

§ 4. *Separazione de' beni.* — Quando i coniugi contraggono matrimonio con separazione di beni, restano, quanto a tali beni, per così dire stranieri l'uno all'altro, poichè ciascuno di essi conserva l'amministrazione ed il godimento dei propri. Sol tanto ciascuno contribuisce ai pesi del matrimonio, secondo la convenzione stabilita nel contratto; in mancanza di convenzione, la moglie deve per siffatto obbietto contribuire il terzo delle sue rendite (V. gli articoli 1536 e 1537 (TT)).

§ 5. *Regola dotale.* — Nella regola dotale il marito conserva il godimento di tutti i suoi beni. Quanto alla moglie, essa conserva la proprietà dei suoi, ma per l'amministrazione ed il godimento de' medesimi, bisogna distinguere, se i beni di lei sono in parte dotali ed in parte parafernali (V. gli art. 1542 (1355); più l'art. 1574 (1387) ed il principio dell'art. 1575 (1388)). Il marito ha l'amministrazione ed il godimento di tutti i beni dotali (1549 (1362)). La moglie conserva l'amministrazione ed il godimento dei suoi beni parafernali (1576 (1389)).

Sottoponendosi interamente alla regola dotale, i coniugi possono convenire che vi sarà fra loro società di acquisti (1581 (1394)), e potrebbero pure combinare in ogni altra maniera e la regola di comunione e quella dotale (Ved. l'art. 1387 (1341)).

Infine è mestieri osservare che, qualunque regola si adotti, ciascuno de' coniugi può fare, sia nel contratto di matrimonio, sia durante il matrimonio, delle liberalità sui propri beni a beneficio dell'altro coniuge, il quale le ripeterà, se sopravviva. Siffatti lucri nomansi *guadagni di soprattinenza*.

Tali nozioni preliminari ben comprese, veniamo ora alla spiegazione del nostro articolo, e vediamo quali saranno gli effetti della dichiarazione di assenza sotto le diverse regole di matrimonio.

II. — Se il nostro articolo non esistesse nel Codice, per ben conoscere i diritti e le obbligazioni del coniuge dell'assente, basterebbe trarre le conseguenze che risultano dalle disposizioni fin qui spiegate, cioè, che nel momento della dichiarazione di assenza tutte le cose debbono essere provvisoriamente poste nello stato in cui definitivamente si troverebbero; se l'assente fosse morto allorchè scomparve o cessò di dar sue notizie.

Ma l'articolo apporta una modifica a questa regola pel caso in cui i coniugi siano in comunione di beni. In effetti, se qui si applicasse la menzionata regola, la comunione disciogliersi per la morte, la dichiarazione di assenza avrebbe per effetto di far rimontare il suo scioglimento provvisoriale al tempo della scomparsa del coniuge assente od a quello delle sue ultime notizie. Ora, come si scorge, è tutt'altro, poichè il primo periodo del nostro articolo dà al coniuge presente la facoltà di eleggere la continuazione della comunione, e di sospendere in tal modo l'esercizio dei diversi interessati, i quali perciò si troveranno nella stessa posizione come se l'assente fosse presente.

Del resto, e facilmente si comprenderà, che la regola ed i principi ordinarli bisognerà sempre applicare quando non vi sia comunione fra' coniugi.

Ed in vero, la legge accorda al solo coniuge in comunione di beni, la facoltà di paralizzare gli effetti della dichiarazione di assenza, eleggendo di continuare nella comunione. Notisi però che per esercitare si

fatta facoltà non è necessario che i coniugi abbiano adottato la comunione legale. Se vi sia comunione convenzionale, per esempio, semplice comunione di acquisti, avvegnachè fosse combinata con la regola dotale, i coniugi sono sempre in comunione quanto a' beni che compongono la società di acquisti; ed in conseguenza per questi beni si applicherà il nostro articolo, e per gli altri beni del coniuge assente le regole ordinarie. Ritourneremo su di ciò nel n. XV.

III. — Eleggendo di continuare nella comunione, il coniuge *prende*, se è la moglie; *conserva*, se è il marito, l'amministrazione de' beni del coniuge assente. In tal caso quel coniuge dalla stessa legge riceve il nome di *amministratore legale* (art. 127 (133)).

Vediamo quali saranno i dritti di questo amministratore. Ed in prima dev'egli prestare cauzione?

La cauzione dovrebbe prestarsi, qualora l'urgenza della circostanza o l'utilità soltanto lo richiedesse.

Infatti, nel 1825 scomparisce una moglie, senza che in seguito si abbia alcuna notizia di essa; nel 1829 è chiesta la dichiarazione di assenza, che è pronunziata nel 1830; il marito, determinandosi per la continuazione della comunione, conserva l'amministrazione che precedentemente aveva. Nel 1835 si viene a conoscere la morte di sua moglie, avvenuta nel 1832. La comunione, apparentemente durata fino al 1835, è dunque in realtà disciolta da tre anni, e gli eredi della moglie hanno perciò dritto alla metà della comunione tal quale era tre anni innanzi. Intanto durante questi tre anni il marito ha potuto distrarre una notevole parte, ed ove non abbia dei beni personali, su' quali possano rivalersi gli eredi della moglie, costoro perderanno una parte di ciò che loro appartiene. Sarebbe dunque convenevole richiedere la cauzione.

Tuttavia, non richiedendola la legge, non ci sembra giusto esigerla, non potendosi nulla aggiungere alle sue disposizioni. Indubitabilmente il legislatore pensò che sa-

rebbe stato troppo duro domandare cauzione a colui che non fa che continuare un'amministrazione che sempre ha avuta, e ciò riguardo al marito. D'altra parte non ha voluto rendere la posizione della moglie peggiore di quella del marito, domandando a lei una cauzione che a costui non richiedeva.

Qualunque sia stato il motivo del legislatore, il coniuge, che elegge di continuare nella comunione, è sempre dispensato dall'obbligo della cauzione. Ciò si scorge ravvicinando questa prima parte del nostro articolo con gli art. 120 e 123 (126 M e 129 M), e soprattutto, la seconda parte dell'articolo medesimo. Nell'art. 120 (126 M), ove si tratta dell'immissione provvisoria degli eredi, la legge richiede cauzione; nell'art. 123 (129 M), ove si tratta del pari dell'immissione provvisoria di tutti gli altri interessati, la legge richiede pure cauzione; nella prima parte poi del nostro art. 124 (130), in cui non trattasi più d'immissione provvisoria, la legge non parla di cauzione; ma nello stesso articolo, tre righe più sotto, parlando dello stesso coniuge; che dimanda lo scioglimento provvisorio della comunione, la legge novellamente richiede cauzione. Certamente, in vista di simiglianti disposizioni non si può supporre una dimenticanza da parte del legislatore.

Non può d'altronde restare alcun dubbio su questo pensiero del legislatore, mentre si scorge, dal discorso dell'oratore del Governo, che egli ha esitato a domandare siffatta cauzione al coniuge, anche quando questi viene qual semplice immissario provvisorio in possesso!

Il testo e lo spirito del Codice dispensano dunque il coniuge dal dare cauzione in tal caso; ed in conseguenza è un violare la legge il richiederla, come ha praticato un arresto di Parigi del 9 gennaio 1826.

IV. — La parità di posizione, che abbiamo indicato fra il marito e la moglie, non esisterà sempre sotto tutti i rapporti.

Ed in prima, la scelta offerta al coniuge presente, fra la continuazione e lo scioglimento provvisorio della comunione, non

potrà essere dalla moglie esercitata che dietro autorizzazione del tribunale. La donna maritata in fatti, come si osserva dagli articoli 215, 216, 217, 218, 219, 776, 934, ec. (204, 205, 206 M, 207, 208 M, 693, 858 M), non può fare alcun atto, nè stare in giudizio (eccetto quando trattasi di qualche misfatto o delitto) senza l'autorizzazione di suo marito, o, in mancanza di costui, del tribunale: bisognerà dunque, attesa l'assenza del marito, che la moglie sia autorizzata dal tribunale per esercitare l'elezione di cui fa motto il nostro articolo. È questa una prima differenza tra il marito e la moglie. Olttracciò vi sarà pure una grande differenza fra essi relativamente a' dritti di amministrazione del coniuge presente, durante la continuazione della comunione.

In tal caso la moglie, come dice il nostro articolo, *prende* un' amministrazione che non avrebbe giammai ottenuto nell'ordine regolare delle cose. Dippiù essa cercherebbe invano altrove che nel nostro titolo degli *assenti* una disposizione che le accordasse un dritto qualunque: laonde avrà solo quelli indicati in questo medesimo titolo ed accordati agli innessi provisionali. Viceversa, il marito *conserva* l'amministrazione, che già teneva, in virtù di altre disposizioni della legge, ed attingerà i suoi dritti dal titolo del *Contratto di matrimonio*, conservando solo quelli che non gli toglierà una disposizione del titolo degli *Assenti*.

Così, la moglie, non avendo che i dritti accordati dal nostro titolo, non potrà, giusta l'art. 128 (134), nè ipotecare, nè alienare gli immobili, sia del marito, sia della comunione. Essa non potrà nemmeno alienare gli immobili, poichè vi si oppone il secondo comma dell' articolo 126 (132). Egli è vero che si riguarda in generale l'alienazione de' mobili come un atto di amministrazione, e che laddove la legge stabilisce il dritto di amministrare, ordinariamente, qual conseguenza, stabilisce pure quello di alienare i mobili. Tra le altre disposizioni possonsi osservare quelle degli art. 1428, 1449 (1399, 1413) e dell'articolo 1536 (T) combinato con l'art. 1533 (T)

nei quali il legislatore, stabilendo il dritto di amministrare, accorda quello di alienare i mobili, sia formalmente, sia implicitamente, proibendo soltanto di alienare gl'immobili. Ma sotto l'articolo 126 (132) vedremo che la legge, facendo eccezione a siffatta regola, vuole che i mobili dell'assente non siano venduti, intantochè il tribunale non l'ordinerà, non ostante che l'amministratore volesse venderli, e che reciprocamente la vendita ne sia fatta, se è ordinata, malgrado la volontà contraria del medesimo amministratore. La moglie dunque non potrà alienare alcuna cosa, nè mobili, nè immobili, sia del marito assente, sia della comunione.

E non si dica che in questi articoli 126 (132) e 128 (134) trattisi solo de' beni dell'*assente*, e che perciò la loro applicazione dovrebbe limitarsi ai beni propri del marito; ciò sarebbe un errore. Primieramente il nostro titolo, come abbiain già detto, essendo il solo che si occupa dell'amministrazione della moglie, costei non potrebbe trovare altrove dritti più estesi di quelli che sono indicati da questi articoli. In secondo luogo i dritti della moglie sulla comunione non dovendo verificarsi che all'epoca dello scioglimento, di modo che fino a quando siffatta comunione dura o si reputa durare il marito n'è considerato l'unico padrone, ne segue che se il marito è l'assente, i beni della comunione debbono essere considerati quali beni di lui, e perciò come beni dell'assente. Tale è la conseguenza dell'art. 1421 (1396).

Riguardo ai suoi propri immobili, la moglie non potrebbe alienarli od ipotecarli che per la semplice proprietà, poichè la rendita ed il godimento appartengono alla comunione; e per effettuare ciò richiedesi pure l'autorizzazione del tribunale, a norma di ciò che è stato detto di sopra.

Quanto al marito, il quale certamente ha sempre il dritto d'ipotecare o di alienare tutti i suoi beni propri, senza veruna distinzione di mobili o d'immobili, avrà pure simile dritto sopra i beni della comunione, poichè tal dritto di venderli, di distrarli, gli è accordato dalle disposizioni contenute

nel titolo del Contratto di matrimonio (articolo 1421 (1396)), e per nulla gli è tolto dagli articoli 126 e 128 (132 e 134). Di fatti questi articoli non parlano che dei beni dell'assente; ora nel nostro caso il coniuge assente è la moglie, ed i beni della comunione al presente non sono i beni di lei, nè anche per la metà, o per qualunque altra porzione convenuta, alla quale ella avrà dritto soltanto all'epoca dello scioglimento. Il marito avrà dunque il dritto di alienare tutti i beni della comunione, purchè ciò sia a titolo gratuito, non può alienare nè gl'immobili, nè la totalità o una porzione dei mobili, ma soltanto determinati oggetti tra questi mobili (1422) (T). Riguardo a' beni che sono rimasti in proprietà alla moglie, il marito non potrà alienare nè i mobili nè gl'immobili.

Infatti, quanto agl'immobili egli non lo potrebbe, quand'anche la moglie non fosse assente (art. 1428 (1399)), di guisa che i suoi dritti sotto siffatto rapporto non sono punto ristretti dall'art. 128 (134), ma bensì dal dritto comune che gli proibisce di alienarli o d'ipotecarli. Circa ai mobili è diversamente: se si applicassero gli ordinari principj potrebbe alienarli (arg. art. 1428 (1399)), ma nel nostro caso vi si oppone il secondo comma dell'art. 126 (132). Dipiù il primo comma di questo art. 126 (132) impone al coniuge che elegge di continuare nella comunione, senza distinguere se sia il marito o la moglie, l'obbligo di far redigere l'inventario de' mobili che appartengono all'assente, affin d'impedire la distrazione di tutto o parte di essi.

V. — La facoltà che avrà il marito durante l'amministrazione legale, di alienare i beni mobili o immobili della comunione, dev'essere combinata col dritto che nel numero III abbiain riconosciuto negli eredi della moglie, di domandare, dopo provata la morte di costei, la metà di siffatta comunione tal quale era nel momento di detta morte.

Per esempio, un marito nel 1830 elegge di continuare nella comunione esistente fra lui e la moglie assente, e nel 1836 si ha notizia che costei è morta nel 1832. In que-

st'ultima epoca la comunione offriva un attivo netto di 60,000 franchi ed oggi è ridotta a 40,000, perchè il marito per la somma di 20,000 franchi ha venduto un immobile, il cui prezzo più non esiste. Da un canto gli eredi della moglie potranno richiedere 30,000 franchi, metà del valore che avea la comunione nel 1832; perchè, effettivamente essendo stata essa scelta prima della vendita dell'immobile, il marito ha venduto un fondo della cui metà soltanto era proprietario, appartenendo l'altra irrevocabilmente agli eredi della moglie. Ma d'altra banda il compratore non potrà essere molestato, e la vendita sarà valida pel totale, in virtù degli art. 1421 e 124 (1395 e 130) ravvicinati. Difatti, secondo l'articolo 1421 (1396), il marito può alienare i beni della comunione finchè essa duri; ora l'articolo 124 (130) dichiara che la comunione continua dopo la dichiarazione di assenza, in conseguenza della scelta che fa il marito pel proseguimento di essa. Dichiarare nulla la vendita da lui fatta sarebbe dunque fare del nostro articolo un'insidia tesa a' terzi di buona fede dalla stessa legge; laonde gli eredi della moglie non avranno regresso che contro il marito.

VI. — La continuazione provvisoria della comunione, risultante dalla elezione del coniuge presente, e l'amministrazione legale che n'è la conseguenza, possono in sei modi terminare:

- 1.° Per la prova dell'esistenza del coniuge assente;
- 2.° Per la prova della sua morte;
- 3.° Pel decorso di trent'anni dopo la dichiarazione di assenza, o di cento anni dopo la nascita dell'assente;
- 4.° Per la morte del coniuge presente;
- 5.° Per la rinunzia fatta dal coniuge alla continuazione della comunione dal medesimo scelta;
- 6.° Finalmente, per la dichiarazione di assenza del secondo coniuge, prima presente.

Diamo una breve spiegazione su ciascuno di questi sei casi.

VII. — 1.° *Cessazione del proseguimento provvisorio della comunione e dell'am-*

amministrazione legale per la pruova dell'esistenza dell'assente.

Allorchè il coniuge assente ricomparisce, o si abbiano sue notizie, la comunione, che in virtù della dichiarazione di assenza si riguardava come se avesse avuta un'apparente continuazione dopo la scomparsa o l'ultima notizia dell'assente, ha realmente continuato e continua tuttora. Dunque l'amministrazione legale, effetto della elezione del coniuge presente, cessa per dar luogo all'amministrazione ordinaria. Così, se la moglie avea l'amministrazione legale, ella la cede al marito; se per contro tenesasi dal marito, egli continua ad amministrare, ma non altrimenti che come un vero capo d'una comunione tuttavia esistente.

VIII. — 2° *Cessazione del proseguimento provvisoriale della comunione e dell'amministrazione legale per la pruova della morte dell'assente.*

Nel caso precedente la realtà trovavasi d'accordo colle misure provvisoriale; provvisoriamente si era fatta durare la comunione, e dal fatto era dimostrata che tale comunione era realmente durata. Qui avverrà lo stesso qualche volta, ma non sempre; bisognerà indagare in qual epoca è avvenuta la morte di cui oggi si ha la pruova. Se il coniuge assente è morto nel momento in cui si è ricevuta la notizia, il provvisorio si troverà pure d'accordo col reale, poichè la comunione che si è reputata continuare, realmente continuava, e la cessazione della sua continuazione provvisoriale avrà luogo nello stesso tempo del suo scioglimento reale. Ma non avverrà più lo stesso, qualora, conoscendosi la morte dell'assente, sia essa già avvenuta da molti anni; allora in effetti la comunione, dopo essersi realmente disciolta, sarà durata provvisoriamente ed in apparenza, e bisognerà risalire a molti anni dietro per stabilire i dritti rispettivi del coniuge presente e degli eredi del coniuge assente senza avere riguardo a siffatta continuazione puramente apparente.

Così, supponiamo, che la dichiarazione di assenza e la elezione del coniuge presente

per la continuazione provvisoriale abbiano avuto luogo nel 1825; e che nel 1836, si conosca la morte del coniuge assente avvenuta nel 1832; dovrà dividersi la comunione quale era all'epoca del 1832, senza aversi riguardo all'aumento o alla diminuzione che i quattro anni posteriori le abbiano potuto arrecare.

IX. — 3° *Cessazione della continuazione provvisoriale della comunione e dell'amministrazione legale pel decorso di trent'anni dopo la dichiarazione di assenza, o di cento anni dopo la nascita dell'assente.*

Dalla semplice lettura degli art. 129 e 132 (135 e 138) si scorge, che quando sono decorsi trent'anni dopo la dichiarazione di assenza, o cento anni dopo la nascita dell'assente, la presunzione che costui sia morto diventa sì grave agli occhi della legge, che il possesso dei suoi beni, non più provvisoriale ma definitivo, è accordato ai diversi aventi dritto, i quali da tal momento possono disporne come propri loro beni, salvo, se l'assente ritorni, a restituirgli soltanto quelli che si avessero ancora fra le mani. In tal caso dunque scomparirà la presunzione di vita, che la legge avea fatto risultare, malgrado la dichiarazione di assenza, dalla elezione fatta dal coniuge presente per la continuazione provvisoriale della comunione; la dichiarazione di assenza ricupererà tutto il suo vigore; l'assente sarà reputato morto dal giorno stesso della sua scomparsa o delle ultime notizie, e la comunione si dividerà giusta i dritti che in tal giorno avevano il coniuge presente e gli eredi presuntivi del coniuge assente; la continuazione provvisoriale e le sue conseguenze saranno dunque in tal caso reputate non avvenute, eccetto però, secondo quel che abbiain detto nei n. V e VI di sopra, quanto riguarda gli atti fatti dal coniuge amministratore legale nei limiti delle sue attribuzioni. E però, se il marito abbia amministrato, le alienazioni da lui fatte de' beni della comunione apparente resteranno valide rispetto agli acquirenti, e sarà tenuto soltanto a dar conto agli eredi presuntivi della moglie della diminuzione che abbia potuto far subire al

cespite comune dopo il momento della scomparsa.

Per esempio, nel 1805 una moglie è scomparsa; nel 1810, si pronunzia la dichiarazione di assenza, ma il marito ne arresta gli effetti, cleggendo di continuare nella comunione. Si giunge al 1840 senza alcuna notizia; il decorso di trent'anni dopo la dichiarazione di assenza fa ritornare ad aver luogo la presunzione di morte, che la legge avea rimossa a motivo della determinazione del marito. Siffatta presunzione, risalendo sino 1805 fa reputare sciolta, a partire da quest'epoca, la comunione che in apparenza è durata fino al 1840. Se dunque oggi, nel 1840, il fondo comune è più ricco di quello che era nel 1805, su tale aumento non avranno alcun dritto gli eredi della moglie, i quali non possono domandare che la metà (od ogni altra frazione convenuta nel contratto) della massa, tal quale era nel 1805. Reciprocamente, se la comunione sia meno ricca del 1805, perchè il marito ha venduto dei fondi, che appartenevano alla comunione, avendone distratto o perduto il prodotto, le alienazioni per verità resteranno valide quanto ai terzi, in virtù degli art. 1421 e 1424 (1396 e 130) ravvicinati; ma egli dovrà indennizzare gli eredi presuntivi della moglie, e dar loro la metà di ciò che formava la massa nel 1805.

I medesimi effetti si avranno pel decorso di cento anni dopo la nascita dell'assente.

Del resto, come facilmente si comprende, il provvisorio in tal caso non termina che per dar luogo ad altre misure parimente provvisorie. Difatti, se è vero che il proseguimento della comunione, che oggi si reputa come non avvenuto, non era che presunto; è vero egualmente che lo scioglimento, che gli si sostituisce, e che si fa risalire all'epoca stessa della scomparsa, sia del pari presunto. Potrebbeasi dunque in seguito provare, o che la comunione sia sempre durata e duri tuttora, o che sia stata sciolta in un'altra epoca diversa da quella della scomparsa.

Nel primo caso, cioè che si dimostri che

la comunione duri tuttora, gli eredi presuntivi, che aveano diviso la comunione col coniuge presente, restituiranno tutta la loro parte della comunione, e ciò che rimarrà loro solamente de' beni propri dell'assente, come osserveremo sotto l'art. 132 (138), n. IV. La comunione continuerà come se non vi fosse stata mai assenza.

Nel secondo caso, cioè se si pruovi che il coniuge assente è morto, e che in conseguenza si è disciolta la comunione, ma ad un'epoca più remota della scomparsa, vi sarà luogo a nuovi calcoli; la comunione tal quale era alla detta epoca, ora conosciuta, del suo scioglimento reale, dovrà dividersi fra il coniuge presente (od i suoi rappresentanti, se questo coniuge sia morto) e gli eredi del coniuge assente. Se dunque nel momento della scomparsa (momento che si era preso in considerazione per effettuare la prima divisione), la comunione avea un valore maggiore di quello dell'epoca del suo scioglimento reale, gli eredi del coniuge assente avranno ricevuto più di quel che doveano percepire, e saranno perciò tenuti alla restituzione; se, viceversa alla prima epoca avea un valore minore di quello del tempo dello scioglimento, essi avran dritto ad essere indennizzati dal coniuge presente o dai suoi rappresentanti.

X. — 4^a Cessazione del proseguimento provvisorio della comunione e dell'amministrazione legale per la morte del coniuge presente.

Se, prima che spirino i trent'anni dopo la dichiarazione di assenza del coniuge, o i cento anni dopo la sua nascita, ed inoltre prima della prova acquistata, sia dell'esistenza, sia della morte del coniuge assente, il coniuge presente, amministratore legale, muore anel'esso, la comunione allora è in modo certo disciolta, poichè la morte di uno dei coniugi è da quel momento provata. Lo scioglimento si reputerà avvenuto non solo dalla morte del coniuge presente, ma anche dalla scomparsa del coniuge assente.

Difatti, il proseguimento provvisorio della comunione non potendo più durare, ritornano in vigore gli effetti della dichiara-

razione di assenza, che per siffatta continuazione non potevano aver luogo; ora il principale di questi effetti è di far supporre l'assente morto dal giorno stesso in cui è scomparso, ed in conseguenza disciolta la comunione da quel medesimo istante.

Anche, dunque, in questo caso la comunione, siccome era nel momento della scomparsa o delle ultime notizie dell'assente, si dividerà fra gli eredi del coniuge che muore e gli eredi presuntivi del coniuge assente. Si in questo però, come nel precedente caso, si adatteranno semplicemente misure provvisoriale, e si farà in seguito la divisione su diverse basi, qualora si dimostri o che il coniuge assente era vivo ancora nel momento della morte del coniuge presente, e che in conseguenza la comunione si è realmente disciolta da quest'ultima epoca, e non da quella della scomparsa dell'assente come si era supposto, o pure che esso coniuge assente era morto prima del coniuge presente, e che per tal causa fin da quel tempo fu sciolta la comunione, ma che siffatta morte invece di avvenire nell'epoca della scomparsa, come si era supposto, ebbe luogo posteriormente.

XI. — 5° Cessazione del proseguimento provvisoriale della comunione e dell'amministrazione legale per la rinunzia che il coniuge presente fa a tale continuazione.

Come si è dovuto già comprender benissimo, il dritto accordato dalla prima frase del nostro art. 124 (130), al coniuge in comunione di beni di eleggere di continuare nella comunione, e di sospendere così gli ordinari effetti della dichiarazione di assenza, è un privilegio introdotto nell'unico interesse di tal coniuge, e del quale costui a suo piacimento può o pur non fare uso. Da ciò ne segue che quando questo coniuge avrà eletto per la continuazione, potrà sempre rinunziarvi, e restituire così le cose al loro corso naturale.

Allorchè dunque si farà tale rinunzia, qualunque sia l'epoca in cui abbia luogo, la dichiarazione di assenza, i cui effetti erano sospesi dalla continuazione provvisoriale, riprenderà il suo vigore; bisognerà perciò reputar morto l'assente dal giorno

della sua scomparsa, ed in conseguenza da questo stesso istante disciolta la comunione. In quest'ultima ipotesi dunque, come nelle due precedenti, si dividerà provvisoriale fra il coniuge presente e gli eredi presuntivi del coniuge assente la comunione siccome era nel momento della scomparsa di quest'ultimo; salvo pure, come nei casi precedenti, di fare posteriormente una novella divisione, se in seguito si dimostri che la comunione si sia realmente disciolta in un'epoca diversa; e viceversa, come nel terzo caso, n. XI, salvo a domandare la restituzione agli eredi presuntivi, ed a continuare la comunione, se apparisca che questa, presunta disciolta, abbia sempre realmente durata.

XII. — 6° Cessazione del proseguimento provvisoriale della comunione e dell'amministrazione legale, per l'assenza del coniuge amministratore.

Allorchè il coniuge presente, che aveva eletto di continuare provvisoriale nella comunione, pur egli si allontani, la sua assenza, finchè non è che presunta, nulla cangia alle misure adottate. Difatti abbenchè nella presunzione di assenza vi sia già incertezza sull'esistenza dell'individuo, pur nullameno, come si è osservato, la legge non riconosce ancora alcuna probabilità di morte; soltanto quando l'incertezza è divenuta molto grave per far dichiarare l'assenza, ella proclama siffatta probabilità, e ne trae le conseguenze. Finchè dunque il coniuge amministratore non sarà che in presunzione di assenza, rimarranno ferme le misure precedentemente adottate; vi sarà luogo solamente a chiedere al tribunale che provveda all'amministrazione de' beni che la scomparsa di lui lascia in abbandono, purchè non avesse lasciato un mandatario, conformemente all'art. 112 (118 M).

Ma se questo coniuge viene ad essere dichiarato assente, è per ciò supposto morto; dunque la continuazione provvisoriale della comunione cessa; in conseguenza la dichiarazione di assenza del primo coniuge riprende tutto il suo vigore, e quindi lo scioglimento provvisoriale della comunione risale al giorno della scomparsa del primo as-

sente. Fa mestieri dunque dividere la comunione fra gli eredi presuntivi de' due coniugi assenti, siccome essa era all'epoca della scomparsa del primo.

È ben chiaro che le misure, che allora si prendono, non sono che provvisoriale, le quali possono in seguito essere sostituite da altre che saranno parimente provvisoriale. Difatti posteriormente a questa dichiarazione di assenza del secondo coniuge si potrà sapere:

1° o l'esistenza di ciascuno dei due assenti;

2° o l'esistenza dell'uno, e la morte dell'altro;

3° o la morte dell'uno e dell'altro;

4° o l'esistenza dell'uno, continuando l'altro ad essere assente;

5° o infine la morte dell'uno, continuando l'altro ad essere assente.

Ne' primi tre casi (esistenza di entrambi; morte di ambedue: esistenza dell'uno, morte dell'altro) non vi è più incertezza, nè più assenza; si rientra nel vero, e sono definitive le misure che si prendono, sia di continuazione della comunione, quando vivano entrambi, sia dello scioglimento, quando l'uno o ciascuno dei due sia morto. Ma nel quarto e quinto caso, in cui l'uno de' due resta assente, non si adottano del pari che misure provvisorie; imperocchè la conoscenza, posteriormente acquistata, o dell'esistenza o della morte dell'assente, può provare che la comunione, che erasi presunta sciolta alla tale epoca, o duri tuttora, o non sia stata sciolta che in epoca diversa.

XIII. — Per riassumere quanto fu esposto dal n. VI inclusivamente in poi diciamo: la continuazione provvisoriale della comunione e l'amministrazione legale del coniuge presente possono terminare in sei modi diversi:

1° Per la prova dell'esistenza del coniuge assente, ed allora la comunione è durata in realtà e continua tuttavia;

2° Per la prova di morte del coniuge assente, ed allora la comunione si divide fra il coniuge presente e gli eredi del defunto, siccome era nel momento della morte di costui, senza aversi riguardo alla conti-

nuaione apparente, posteriore allo scioglimento reale.

In questi due primi casi le misure che si determinano, sono definitive e irrevocabili.

3° Pel decorso di trent'anni dopo la dichiarazione di assenza del coniuge, o di cento anni dopo la sua nascita. Qui lo stato provvisoriale non è sostituito che dal provvisoriale. L'assente reputasi morto dal momento stesso della sua scomparsa, e la comunione si divide fra il coniuge presente e gli eredi presuntivi dell'assente siccome essa era al tempo della stessa scomparsa, salvo a farsi una novella divisione, qualora trovisi provato in seguito che lo scioglimento reale abbia avuto luogo in un'altra epoca; ed al contrario salvo a domandare la restituzione agli eredi presuntivi ed a continuare la comunione, se si provasse che realmente siffatta comunione non sia stata punto di sciolta.

4° Per la morte del coniuge presente. Si divide ancora la comunione fra gli eredi del coniuge presente, defunto, e quelli presuntivi del coniuge assente, siccome era al tempo della scomparsa dell'assente, presunto morto a quest'epoca; salvo a farsi una divisione novella, qualora si provi che la comunione medesima non sia stata sciolta che posteriormente.

5° Per la rinunzia che fa l'amministratore alla continuazione. Anche in tal caso si divide provvisoriamente la comunione tal quale era nel momento della scomparsa dell'assente, salvo, come nel terzo caso, a riprendere i beni dati agli eredi presuntivi, per continuare la comunione, o pure a fare una novella divisione, se si provasse che la comunione sia sempre durata e duri tuttora, o che sia stata sciolta in epoca diversa da quella della scomparsa dell'assente.

6° Finalmente, per la dichiarazione di assenza del coniuge che prima aveva eletto di continuare nella comunione; ed allora (provvisoriamente e salvo a prendersi in seguito altra misura, se vi ha luogo) si opera come se questo coniuge fosse morto, cioè la comunione si divide fra gli

eredi presuntivi dei due coniugi assenti, secondo il valore che aveva nel tempo della scomparsa del primo.

XIV. — Ogni qual volta gli eredi reali o presuntivi del coniuge assente, morto o reputato morto, per uno dei sei esposti motivi vengono a dividere la comunione col coniuge presente o i suoi eredi, costoro prendono ed i beni propri dell'assente e quelli che formano la sua porzione nella comunione, tal quale era al tempo del suo scioglimento reale o presunto. Con questi diversi beni, secondo i principi generali del diritto, essi dovrebbero domandare ed ottenere tutti i frutti, rendite ed interessi prodotti dai medesimi beni dal giorno in cui abbia avuto luogo lo scioglimento, sia reale, sia presunto, fino a quello in cui tali beni siano loro consegnati. Di fatti dopo questo scioglimento, in altri termini dopo la morte reale o presunta dell'assente, essi sono presunti o si presunono di essere stati proprietari di tali beni, per principio dunque essi hanno dritto ai soli frutti prodotti a contare dalla detta epoca.

Ed in vero essi li prenderebbero se non avessimo nel Codice la disposizione dell'articolo 127 (133). Ma siffatto articolo lo impedisce loro, attribuendo al coniuge amministratore legale tutti o parte di questi frutti: tutti, quando la divisione non ha luogo che trent'anni dopo la dichiarazione di assenza; nove decimi, se la divisione si fa prima de' trent'anni, ma quindici anni dopo la scomparsa dell'assente; infine quattro quinti soltanto, se si fa prima dei quindici anni.

Tuttavia, non sarà sempre su i frutti prodotti dai beni durante *tutto l'intervallo* fra lo scioglimento e l'istante in cui si fa la divisione, che il coniuge presente o i suoi eredi potranno prendere una parte o la totalità. In effetti, questo coniuge non ha dritto ai detti frutti, in virtù dell'articolo 127 (133), se non in quanto è amministratore legale; ora l'amministrazione legale non comincia che dopo la dichiarazione di assenza. Allorché dunque lo scioglimento, sia reale, sia presunto, della comunione, risalirà ad un'epoca anteriore alla

dichiarazione di assenza (ciò che non avrà luogo *che qualche volta*, quando si tratterà di uno scioglimento reale; ma *sempre*, quando si tratterà di uno scioglimento presunto, imperciocchè quest'ultimo risale al giorno della scomparsa); allora tutti i frutti prodotti dai beni dopo siffatto scioglimento, fino alla dichiarazione di assenza, apparterranno esclusivamente agli eredi dell'assente, e saranno loro consegnati con gli stessi beni ed allo stesso titolo.

Diciamo *allo stesso titolo*, cioè definitivamente e come a veri proprietari, se la divisione abbia luogo in virtù d'uno scioglimento reale della comunione: ma provvisoriamente soltanto e salvo restituzione, qualora non si tratti che d'uno scioglimento presunto. Di fatti tali frutti, come ciò risulta dal comma 2 dell'articolo 126 (132) e dai principi generali, ai quali l'art. 127 (133) non deroga quanto ai medesimi, poichè non parla che di quelli prodotti posteriormente alla immissione provvisoria in possesso, od all'amministrazione legale; tali frutti, diciamo, formano un capitale che fa parte dei beni dell'assente ed è sottoposto alle stesse regole di questi beni. Ciò è quanto abbiamo già provato sotto l'art. 123 (129 M), n. IV.

Il coniuge presente non potrà dunque pretendere alcun diritto su tali frutti, ma potrà esigere che gliene si rilasci una piccola parte come compenso delle cure e delle fatiche sofferte per l'amministrazione anteriore alla dichiarazione di assenza, se effettivamente egli abbia amministrato prima di siffatta dichiarazione.

Diciamo *se egli abbia amministrato*; imperciocchè potrebb'essere che durante la presunzione di assenza, l'amministrazione siasi esercitata, da altri, ed allora il compenso spetterebbe ad un mandatario che l'assente avesse lasciato, o ad un curatore nominato dal tribunale.

XV. — Di già abbiamo fatto osservare di sfuggita, ma qui dobbiamo più specialmente dire, che la prima disposizione del nostro art. 124 (130) si potrebbe applicare non solo al caso della comunione legale, ma ancora a quello della comunione convenzio-

nale ed anche a quello di una semplice comunione di acquisti che accompagni o pur no la regola dotale. In quest'ultimo caso bisognerebbe applicare tale disposizione ai soli beni su i quali la comunione abbia dei diritti, e viceversa applicare la regola ordinaria agli altri beni del coniuge assente. Siffatta regola, comunque si chiami, dispone che una volta pronunciata la dichiarazione di assenza, possansi prendere provvisoriamente tutte le misure che definitivamente si adotterebbero se fosse morto l'assente.

Così, quando i coniugi avranno contratto matrimonio sotto il regime della comunione legale, tal regime assorbendo senza eccezione tutti i beni dell'assente, la continuazione della medesima, risultamento della scelta del coniuge presente, impedirà a tutti gli altri, che abbiano un diritto qualunque, di esercitarlo, ed in conseguenza farà riputare la dichiarazione di assenza non avvenuta completamente e per tutti i beni; di guisa che malgrado tale dichiarazione l'assente si presumerà sempre vivente.

Ma se non si trattasse che d'una comunione convenzionale poggiata su basi meno ampie; a mo' d'esempio se si fosse convenuto che l'amministrazione ed il godimento di tali o tali altri immobili rimarrebbero al coniuge al quale questi immobili appartengono, la continuazione della comunione non avrebbe effetto in quanto a questi beni, e ad essi bisognerebbe applicare la regola ordinaria, cioè che provvisoriamente s'immetterebbero in possesso gli eredi presuntivi, o i donatari, o i legatari, ec., di modo che riguardo a tali beni la presunzione della morte dell'assente produrrebbe il suo effetto.

Avverrà lo stesso, nel caso in cui i coniugi avessero adottata la regola dotale nello stipulare una comunione di acquisti. La scelta del coniuge presente per la continuazione della comunione non avrà effetto che per i beni che compongono questa comunione di acquisti; circa poi tutti i beni dotali o parafernali essi resteranno sottoposti agli effetti ordinari della dichiarazione di assenza.

Così, per applicare in tal caso le probabilità determinate dalla legge bisognerà dire che l'assente simultaneamente debba pre-

sumersi vivente sotto un certo rapporto ed in quanto a taluni beni, e morto sotto un altro rapporto ed in quanto ad altri beni.

Questa dottrina, del resto, non è da tutti ammessa. Essa è il punto medio delle due estreme teorie, delle quali l'una insegna, che allorquando non vi è comunione pura e semplice, comunione perfetta, insomma *legale*, il coniuge presente non ha alcun dritto di scelta e non può per nulla impedire gli effetti della dichiarazione di assenza; mentre, secondo l'altra, una semplice società di acquisti basterebbe per arrestare l'effetto di tale dichiarazione rispetto a' beni tutti dello assente, senza limitazione alcuna. La prima opinione non ha che pochi seguaci, non così l'altra che è professata da molti, massime da Toullier, Duranton, Bellot, Zachariae e Demolombe (II, 276). Ora, secondo noi, ambedue contraddicono ai principi della legge.

Il torto comune di ambe queste dottrine è il volere che quando si dia un doppio regime di matrimonio, l'uno domini l'altro e l' superi in guisa da servir solo di punto di partenza. Così, quando due coniugi adottino la regola dotale con comunione di acquisti, i fautori della prima opinione ci dicono: « Gli sposi sono maritati sotto il regime dotale, quindi non trova applicazione l'articolo 124 (130) ». Gli avversari rispondono: « Malgrado la esistenza della regola dotale i coniugi sono in comunione, quindi l'articolo 124 (130) è assolutamente da applicarsi e per tutti i beni ».

Ma perchè appigliarsi al vero solo per metà? Nella specie i coniugi non sono esclusivamente sotto uno de' due regimi, ma contemporaneamente sotto tutti e due; sotto l'uno per taluni beni, e sotto il secondo per taluni altri, e quindi è uopo a quelli far fruire i vantaggi ed i disvantaggi della comunione, a questi i diritti ed i doveri del regime dotale. E però sendovi comunione per questi beni, perchè il coniuge presente non dovrà continuare in tale comunione, ampia o ristretta che sia, e con ciò non ostacolare, quanto ai beni che ne formano l'oggetto, l'esercizio de' dritti dipendenti dalla morte dell'assente?... Ma re-

ciprocamente, come si potrà dire che essendovi comunione soltanto per taluni beni, per gli altri si possa invocare l'art. 124 (130)? Non si accorgono che le loro parole menano ad assurdi, poichè trattasi della *continuazione* provvisoria della comunione rispetto a beni pei quali non esiste comunione?

In breve: lo spirito e 'l testo dello articolo 124 (130) accordando il beneficio, di cui è parola, il coniuge in *comunione di beni*, il coniuge presente ne dovrà dunque godere sempre e soltanto nei limiti nei quali quella esiste. Laonde a nostro avviso vi può esser luogo alla simultaneità dell'immissione provvisoria dei diversi aventi-dritto e dell'amministrazione legale del coniuge.

Quando ha luogo il concorso dell'immissione provvisoria in possesso e dell'amministrazione legale, è uopo esaminarsi, se il coniuge che elge di continuare nella comunione, prendendo tutta l'amministrazione legale dei beni soggetti alla comunione, potesse dall'altra banda far valere su gli altri beni, in virtù della immissione provvisoria, una donazione a lui fatta in caso di sopravvivenza. Questo coniuge potrebbe dire, poichè per i beni non sottoposti a comunione, la mia scelta rimane priva di effetto, la dichiarazione di assenza dunque conserva i beni del mio coniuge che è supposto morto. Dunque tutti coloro che hanno su tali beni de' dritti dipendenti dalla condizione della sua morte, li potranno esercitare in virtù dell'art. 123 (129 M); or io sono nel numero di costoro, poichè porzione di questi beni mi furono donati se fossi sopravvissuto.

Questo ragionamento non regge. Per regola, lasciando alla dichiarazione di assenza produrre i suoi effetti, l'assente è presunto morto; se la legge permette al coniuge in comunione di beni di riputarlo vivente e d'invocare le conseguenze di siffatta supposizione, ciò, d'altronde, non è un motivo per pretendere che quello sia morto. E dato al mentovato coniuge lo scegliere tra le presunzioni della morte e quelle della vita, se, provvisoriamente immesso, voglia i lucri di

sopravvivenza, e quindi da lui dipende il non respingere la presunzione di morte dalla legge stabilita, e di determinarsi per lo scioglimento provvisoria; ma non può scindere gli effetti legali della dichiarazione di assenza, ripudiandoli da un lato per invocarli dall'altro.

XVI. L'ultimo comma dell'articolo in disamina ci dice che la moglie eleggendo di continuare provvisoriamente nella comunione, conserverà il diritto di rinunciarvi in seguito. Queste ultime parole, *il diritto di rinunciarvi*, han dato luogo ad un errore che qui dobbiamo notare. Taluni hanno creduto che si trattasse del diritto di rinunciare alla provvisoria continuazione; e siccome la legge non accorda questo diritto che alla moglie, così hanno concluso che non si appartiene al marito, il quale non potrebbe mai far cessare la continuazione provvisoria che ebbe luogo per sua scelta. Questa è un errore: il coniuge presente, qualunque egli sia, può sempre, come abbiamo detto, rinunciare alla continuazione provvisoria, poichè questo è un beneficio introdotto in suo favore. D'altronde un tale diritto perchè si accorderebbe piuttosto alla moglie che al marito?... La verità è che il nostro comma non si occupa affatto di questo dritto, ma di quello concesso alla moglie dall'art. 1453 (1418), cioè di rinunciare alla *comunione* al momento dello scioglimento, allorchè le sembrasse dannosa.

Su di ciò, era inutile che la legge si spiegasse. Infatti il diritto di rinunciare alla comunione è dato alla moglie in compenso dell'appartenersi al marito l'intera amministrazione della comunione, senza che ella se ne possa occupare: or quando la moglie ha eletto di continuare nella comunione provvisoria, che ha avuta in questa ipotesi l'amministrazione, ha dunque contribuito a mantenere la comunione quale è. In conseguenza si avrebbe potuto credere che in tal caso ella non potrebbe sottrarsi mediante sua rinuncia a risultamenti ai quali non è estranea, e che tolto le sarebbe allora il beneficio dell'art. 1456 (1418). Ecco ciò che il legislatore ha pre-

scritto, dicendo che la moglie anche dopo la sua scelta per la continuazione provvisoria, potrà nondimeno rimanere estranea ai risultati della comunione, rinunciandovi nel momento dello scioglimento reale o presunto.

XVII. — Ciò che abbiamo finora detto si riferisce al caso in cui vi sia comunione fra i coniugi, e quello presente abbia eletto di continuarvi. Ora bisogna vedere quel che avverrà: 1° se il coniuge scelga per lo scioglimento della comunione (ed è la ipotesi della seconda parte del nostro articolo); o pure 2° se non vi è comunione fra i coniugi, nel qual caso non vi è più elezione possibile, poichè non è più il caso previsto dal nostro articolo.

In questi due casi non potrebbe esservi difficoltà; la dichiarazione di assenza produce tutti i suoi effetti, ed in conseguenza è mestieri applicare la regola generale ed ordinaria, cioè: che debbonsi adottare provvisoriamente le misure che definitivamente si adotterebbero se l'assente fosse morto nel momento in cui sia scomparso. Così, la seconda frase del nostro articolo, che chiama il coniuge presente ad esercitare provvisoriamente i diritti che definitivamente eserciterebbe qualora il suo coniuge fosse morto, non è che una conseguenza di siffatta regola ed un'applicazione particolare della disposizione generale dell'art. 123 (129 M), che chiama all'esercizio di tali dritti tutti coloro (ceretto gli eredi chiamati dall'art. 120 (126 M)), che abbiano dritti dipendenti dalla condizione della morte dell'assente. Ritorniamo dunque ne' principj ordinari; inguisa che quando anche non esistesse la seconda parte dell'art. 124 (130) il dritto sarebbe sempre lo stesso, e tuttocchè che saremo per dire, bisognerebbe dirlo pure in virtù dell'art. 123 (129 M).

Del rimanente, è incontrastabile che lo scioglimento della comunione il quale allora ha luogo non è che provvisorio, come lo stesso articolo in disamina lo dice; e se in prosieguo si dimostri lo scioglimento reale non avere avuto luogo che posteriormente, sarà d'uopo di novelli calcoli e dividere i beni in comunione, includendovi tutti quelli

che le appartenevano all'epoca dello scioglimento reale. Così, suppongasi che nel 1820 sia scomparso uno de' coniugi in comunione di beni; nel 1825 si sia pronunciata la dichiarazione di assenza ed il coniuge presente non avesse punto dimandato di rimanere in comunione; la dichiarazione di assenza ha dunque prodotto immediatamente i suoi effetti, e si è provvisoriamente divisa la comunione nello stato in cui era nel 1820, tempo della scomparsa dell'assente. In prosieguo si conosca che il coniuge assente sia morto nel 1826, e che perciò abbia avuto luogo lo scioglimento reale. In questo caso si dovrà partire dall'epoca del 1825 per determinare l'ammontare de' beni in comunione da dividersi definitivamente, in guisa che nella comunione, oltre la porzione che il coniuge presente ha presa al tempo dello scioglimento provvisorio, si comprenderanno pure tutti i frutti prodotti dai beni di costui dal 1820 al 1826, nonchè tutte le successioni mobiliari e le donazioni, come anche le testamentarie ed altre che il medesimo abbia potuto raccogliere durante questo tempo; non esclusa d'altronde la porzione che gli eredi presuntivi del coniuge assente avessero presa al tempo dello scioglimento provvisorio. Quanto ai frutti prodotti, sia da questa porzione, sia dagli altri beni dello assente, quelli scaduti fino al 1825, epoca della dichiarazione di assenza, e che non si sono avuti da questi eredi che come capitale, secondo l'art. 126 (132), comma 2, saranno anche compresi nella comunione; e quelli posteriormente prodotti rimarranno agli eredi in forza dell'art. 127 (133). Finalmente riguardo alle successioni mobiliari, o donazioni testamentarie, anche mobiliari, alle quali sarebbe stato chiamato l'assente durante lo stesso intervallo dal 1820 al 1826, e che, in virtù del principio dell'art. 136 (142), siano state esclusivamente devolute a coloro che avrebbero dovuto concorrere coll'assente, o venire in sua mancanza, esse saranno restituite da chi le abbia così raccolte, e saranno del pari comprese nella comunione.

Noi non favelliamo delle donazioni tra vivi fatte al coniuge assente, perciocchè

queste debbano essere formalmente accettate (art. 932 (856)) e lo assente, "perchè tale, si trova nella impossibilità di ciò fare.

XVIII. — Nel numero V di questo articolo esaminammo, quali sono, in caso di scelta per continuare nella comunione, i dritti del coniuge presente, tanto sui beni della comunione o quelli dell'assente, che su i suoi propri.

Vediamo ora quali siano i dritti del coniuge presente, che elegge lo scioglimento provvisorio della comunione.

In questo caso costui può prendere: 1° i suoi beni personali; 2° la sua porzione della comunione; 3. gli altri beni della comunione, come lucri di sopravvivenza nel caso che fosse stato stipulato, in conformità dell'art. 1515 (T) (1) che ciascuno de' coniugi, o soltanto uno di essi potrà, se sopravviva, prendere per antiparte, cioè prima della divisione, una determinata porzione, un sesto, un ottavo, ec. della comunione, od una porzione di questa equivalente alla somma di....; 4° i beni propri del coniuge assente, del pari come lucri di sopravvivenza, cioè come donati al coniuge presente nel caso in cui sopravvivesse; 5° per la moglie soltanto e nel caso in cui rinunzierebbe alla comunione in virtù dell'art. 1453 (1448), le cose da essa conferite, e di cui abbia stipulata la ripresa in forza dell'articolo 1514 (T) (2).

1° Per i beni personali, se è la moglie che sia presente, essa potrà vendere o donare i suoi mobili senza alcuna preventiva formalità, ma non potrà alienare od ipotecare i suoi immobili senza l'autorizzazione del tribunale in conformità degli art. 217 e 219 (206 M e 208 M) (3). In effetti la supposizione di morte, che risulta dalla di-

chiarazione di assenza, non esiste che quanto ai beni ed agl'interessi pecuniari, e non ha alcuna influenza sulla potestà maritale.

Relativamente al marito, è chiaro che egli potrà come sempre può, disporre di tutti i suoi beni, mobili od immobili che sieno.

2, 3, e 5. La moglie non può alienare bene alcuno preso da lei nella comunione sia come formante la sua porzione, sia come lucro di sopravvivenza, sia, in caso di rinuncia come formante la quota da lei conferita, di cui abbia stipulata la ripresa. In effetti, lo scioglimento della comunione non essendo che provvisorio, la moglie non è proprietaria di questi diversi beni, ma è una semplice innessa in possesso; il suo dritto che risulta dalla dichiarazione di assenza è simile a quello di coloro che indica il nostro titolo per tutti gli altri diversi innessi; di guisa che non può alienare né gl'immobili a causa dell'art. 128 (134), né i mobili per lo secondo comma dell'art. 126 (132).

Ma negli stessi casi le disposizioni non sono punto le stesse pel marito, quanto ai beni della comunione da lui presi, sia come lucri di sopravvivenza, sia come formanti la porzione di questa comunione.

Circa tali beni, il marito non è un semplice innesso in possesso; essi rispetto a lui non sono *beni dell'assente*. La comunione era devoluta a lui; acconsentendo che fosse provvisoriamente disciolta e divisa, rinunziava provvisoriamente a' suoi diritti sulla porzione attribuita agli eredi della moglie, e quella a lui rimasta è sempre ed in tutti i casi sua, e ciò sia che la comunione, disciolta in apparenza, duri effettivamente tuttavia, poichè egli ne può disporre, sia che si trovi veramente disciol-

(1) L'articolo 1515 del Codice civile francese fu soppresso nella compilazione delle nostre leggi civili, come diremo a suo luogo. (Gli editori).

(2) Ved. la nota precedente. (Gli editori).

(3) All'art. 206 delle nostre leggi civili fu aggiunto il seguente comma, che non si legge nel corrispondente art. 217 del Codice francese: «Nondimeno sarà valida, anche senza autorizzazione del marito, la donazione che la moglie farà ad alcuno

de' figli comuni, o procreati da lei con altro antecedente matrimonio.»

Nell'art. 208 poi furono sopprese le parole — *del circondario del domicilio comune* — che si leggono nel corrispondente art. 219 del Cod. francese, avendo il nostro legislatore indicato semplicemente il *tribunale civile*. Vedi le nostre annotazioni sotto i rispettivi articoli, ove meglio noteremo le differenze. (Gli editori).

ta, ed allora egli è perfetto ed assoluto proprietario della sua porzione.

Del rimanente, se su tale porzione il marito ha *altrettanti* diritti per quanti precedentemente ne aveva su tutta la comunione, è chiaro che non può averne di più, poichè l'immissione provvisoriale, come si è visto, non produce alcun dritto di alienazione, e per conseguente non può dargli diritti novelli e più estesi di quelli che risultano dal contratto matrimoniale. Il marito non potrà dunque a' termini dell'articolo 1422 (T) alienare un immobile o una quota di mobili che a titolo oneroso, come l'abbiam detto nel n. V.

Finalmente, quanto a' beni propr del coniuge assente che sarebbero presi come lucri di sopravvivenza dal coniuge presente, è manifesto che se costui sia la moglie, ella non potrà alienare nè gl'immobili, nè i mobili, perchè sono *beni dell'assente*, a lei pervenuti in virtù dell'immissione provvisoriale, la quale non concede il dritto di alienare. Ed in questa ipotesi il marito non avrà diritti maggiori della moglie. Difatti, quando si è trattato di beni presi nella comunione, noi abbiamo in lui riconosciuto il dritto di alienarli, perchè gli art. 126 e 128 (132 e 134) proibiscono di alienare i *beni dell'assente*, e quando la moglie è assente, i beni della comunione non sono beni dell'assente; ma qui si tratta de' beni del'assente, dei beni propr della moglie. Il marito dunque, per l'art. 126 (132), non potrà alienare nemmeno i mobili che provvisorialemente avrà presi come lucri di sopravvivenza.

Ora, per questo caso di scioglimento provvisoriale, noi dobbiamo qui fare una osservazione simile a quella fatta nel n. VI pel caso di continuazione della comunione, cioè che se consecutivamente si provi che i beni della comunione, che il marito aveva capacità di alienare, e che infatti abbia alienati ma in un'epoca in cui appartenevano alla moglie, e non a lui, costei o i suoi eredi non potranno impugnare l'alienazione, la quale rimarrà valida riguardo ai terzi acquirenti, ma solo potranno agire contro il marito od i suoi rappresentanti per esserne

indennizzati.

Una donna maritata essendo scomparsa nel 1810, ne fu dichiarata l'assenza nel 1815, ed il marito chiese lo scioglimento provvisoriale della comunione che ammontava a 30,000 franchi; sulla qual somma (ai termini del nostro articolo ed in virtù della dichiarazione di assenza, che faceva presumere la moglie morta dopo il 1810) il marito prese dapprima 10,000 franchi (poichè era stato stipulato che il sopravvivate avrebbe per anteparte il terzo della comunione) e quindi divise gli altri 20,000 franchi con gli eredi presuntivi della moglie. Fin dal 1816 morì il marito e dopo la sua morte i suoi eredi vendettero gl'immobili che gli erano spettati. Alcuni anni dopo si ebbe certezza che la moglie viveva tuttora, e che non era morta che dopo il 1816, e che in conseguenza ella era sopravvissuta al marito. Or, in questo caso, l'anteparte presa dal marito appartiene o alla moglie, o ai suoi eredi, i quali dovranno una con la detta moglie rispettare l'alienazione fatta dagli eredi del marito (purchè sia stato a titolo oneroso), ma i primi agiranno contro quest'ultimi per farsi restituire i 10,000 franchi di anteparte ed in caso d'insolubilità, contra il fideiussore che il medesimo ha dovuto dare, come si dirà al § 3, del n. XIX.

XIX.—Se il coniuge, dice la seconda parte del nostro articolo, chiede lo scioglimento provvisoriale della comunione, conseguirà i suoi beni personali e rientrerà nell'esercizio dei suoi dritti legali e convenzionali, coll'obbligo di dar cauzione *per le cose soggette a restituzione*.

Nel n. VI abbiamo osservato che il coniuge non è tenuto a dar cauzione, quando elegge di continuare nella comunione; ma vi è tenuto, come lo sono tutti i diversi immessi in possesso, quando si determina per lo scioglimento. Difatti, allora il suo diritto è simile a quello degl'immessi, o piuttosto egli stesso è uno degl'immessi.

Pur tuttavolta, la legge sembra mettere una differenza fra il coniuge in comunione che ne dimanda lo scioglimento e gli altri immessi in possesso, quanto alla cauzione che debbono dare. Ed in vero negli artico-

li 120 e 123 (126 M e 129 M) relativi, il primo agli eredi e l'altro ai diversi interessati, la legge dice che dovranno dare cauzione, senza alcuna restrizione; mentre nel nostro articolo è detto che il coniuge dovrà dare cauzione *per le cose soggette a restituzione*: la qual differenza sembrerebbe voler significare, che fra le cose le quali il coniuge potrà prendere ve ne sieno di quelle che non saranno soggette a restituzione, e per le quali per conseguente non sarà dovuta la cauzione.

Questo però sarebbe un errore: la cauzione è dovuta per tutto, perchè la restituzione sarà possibile per tutte le cose prese, sia dal marito, che dalla moglie. È facile il dimostrarlo.

Come già si è detto nel numero precedente, le cose che può prendere il coniuge presente, il quale domanda lo scioglimento provvisorio, sono:

1. I beni suoi propri;
2. La sua porzione di beni della comunione;
3. Altri beni della comunione a lui dovuti come lucri di sopravvivenza;
4. I beni propri dell'assente, del pari come lucri di sopravvivenza;
5. Finalmente, per la moglie soltanto, ed in caso che rinunzi alla comunione, le cose da essa conferitevi, o che abbia stipulato di riprenderle.

Ora, ciascuna di queste cinque categorie di beni è suscettiva di essere restituita, e perciò non può essere presa che col l'obbligo di dare cauzione.

1.° Per i beni propri del coniuge presente, la cauzione sarà dal medesimo dovuta, o che sia il marito o la moglie, non pure per i beni, che per la loro rendita.

Di fatti, se è la moglie che sia presente, ella non può, secondo il proprio capriccio, alienare i suoi beni propri e privare in tal guisa della loro rendita la comunione nella quale ha scelto continuare.

Quanto al marito, a prima vista sembrerebbe che non dovesse la cauzione nello stesso caso, avendo il dritto di disporre di tutti i beni della comunione; e pure non è così. Si ha timore che il marito non dis-

sipi, dopo lo scioglimento reale sopraggiunto, e quindi in un momento in cui non ne avea più il dritto, talune cose, la cui restituzione in conseguenza può essergli domandata non dalla moglie (poichè lo scioglimento reale ha potuto aver luogo per effetto della sua morte), ma dagli eredi di costei.

Per esempio: lo scioglimento provvisorio risale al 1820; la rendita annuale dei beni personali del marito è di 5,000 franchi, lo scioglimento reale non ha luogo che nel 1825 per la morte della moglie: ecco dunque 25,000 franchi di rendita che appartengono alla comunione. Nel 1826 e 1827 tal somma è dissipata dal marito, cui non appartiene che la metà, ed essendosi dissociata la comunione, soltanto la metà a lui spettante poteva sprecare. Nel 1828 viensi a conoscere lo scioglimento reale aver avuto luogo nel 1825; ebbene, gli eredi della moglie avranno allora il dritto di domandare al marito la restituzione di 12,500 franchi. La restituzione dunque è possibile, e quindi è dovuta la cauzione.

2.° Per la porzione di beni della comunione presa dal coniuge sarà ancora dovuta cauzione, sia dal marito, che dalla moglie.

Di fatti, se è la moglie che è presente, ella dovrà restituirla al marito in caso di suo ritorno.

Se poi è il marito, la restituzione eziandio è possibile, non pel caso in cui la moglie ritornasse, imperciocchè allora essendo continuata la comunione, il marito avrebbe avuto ogni dritto di dissiparla, ma pel caso in cui trapassasse la moglie assente, ed ove nell'intervallo fra lo scioglimento provvisorio e l'effettivo la porzione provvisoriamente presa dagli eredi presuntivi della moglie sarebbe per caso fortuito diminuita. La mercè di un esempio ciò sarà meglio inteso.

Supponiamo che i beni della comunione ascendessero a 100,000 franchi nell'epoca della scomparsa della moglie, epoca a cui è bisognato risalire per fermare il *quantum* della massa comune da dividersi provvisoriamente. Gli eredi presuntivi della mo-

glie da un lato, e dall'altro il marito hanno preso 50,000 franchi. Indi è dimostrato che la moglie sia trapassata molti anni dopo la sua scomparsa, e nell'intervallo dalla sua scomparsa e la sua morte, un immobile di 20,000 franchi, facente parte della quota degli eredi, sia perito per caso fortuito. Siccome la comunione, in apparenza disciolta fin dalla scomparsa della moglie, è in realtà durata fino alla sua morte, così dunque l'immobile apparteneva a questa comunione quando periva, e per conseguente la sua perdita dev'essere sofferta per metà dal marito, e per l'altra soltanto dagli eredi della moglie. Il marito quindi deve restituire a costoro, sulla parte da lui presa, 10,000 franchi, metà del valore dell'immobile perito.

Potendosi dar luogo a restituzione da parte del marito, costui dunque è tenuto similmente a dar cauzione.

3.^a Per i beni della comunione presi come lucri di sopravvivenza, la moglie dovrà dare cauzione, poichè sarà tenuta, se ritorna il marito, alla loro restituzione, come colui che può disporre della comunione. Il marito anche vi è tenuto, perchè potrebbe avvenire che i beni da lui presi a tal titolo dovessero essere restituiti alla moglie, non da lui, ma dai suoi eredi, qualora si provasse che la moglie vivea ancora all'epoca in cui il marito sia morto, e che perciò costui non abbia in realtà avuto diritto a siffatti lucri di sopravvivenza.

4.^a Rispetto a questi lucri consistenti in beni personali del coniuge assente, è evidente l'obbligo di non prenderli che con cauzione, tanto dal marito che dalla moglie. Difatti, essi non appartengono al coniuge presente, chiunque egli sia, che sotto la condizione della premorienza dell'altro: ora si può sempre aver la prova che quest'assente non sia morto.

5.^a La moglie, da ultimo, che, dopo la sua rinunzia alla comunione, reclamerebbe la restituzione di ciò che vi abbia portato, dovrebbe egualmente dar cauzione, poichè se

ritorna suo marito, è tenuta a restituirgli ciò che in tal guisa si prendeva.

Si vede quindi, che sì il marito come la moglie dovranno dar cauzione per *tutto* ciò che prendono, potendosi sempre dar luogo a restituzione. La sola differenza fra essi e gli altri immessi in possesso, differenza che dà un significato alle parole restrittive dell'articolo *per le cose soggette a restituzione*, si è che mentre gli immessi possono trovarsi sempre nel caso di dover restituire la totalità di ciò che prendono, pel coniuge vi è un caso (quando trattasi de' suoi beni propri) in cui la restituzione non è possibile che solo quanto ai proventi.

XX. — Sotto ogni altro regime che i coniugi avessero potuto adottare senza stipulare la comunione, cessa l'applicazione del nostro articolo, ed il coniuge presente come coniuge nulla potrà pretendere.

Epperò, il marito che ha contratto matrimonio sotto la regola dotale più non avrà, dopo la dichiarazione di assenza, nè l'amministrazione, nè il godimento dei beni dotali, e quegli poi che si è maritato sotto la regola esclusiva della comunione, perderà l'amministrazione ed il godimento che aveva di tutti i beni della moglie. In ambo le ipotesi si applicheranno i principi ordinari, come nel caso in cui il coniuge presente, maritato in comunione, non elegge di continuarvi.

Tutti i beni dell'assente spetteranno dunque ai suoi eredi o ad altri aventi-causa. Però, il coniuge presente potrebbe anche egli essere uno di questi aventi-causa ed avere una donazione ed un legato da prendere.

Potrebbe anche avvenire essere egli il chiamato a succedere in tutti i beni del suo coniuge. Secondo l'art. 767 (683 M) (1) avrebbe ciò luogo se costui non lasciasse parenti in grado successibile, nè figli naturali. Il coniuge presente eserciterebbe allora i suoi dritti, mediante cauzione, come farebbe qualunque altro interessato.

Ma in questo caso egli non si presen-

(1) L'art. 767 del Codice civile francese richiede che il coniuge sopravvivevole onde possa succedere all'altro non sia *separato da esso per divorzio*. Nel no-

stro art. 683 corrispondente all'art. 767 francese, furono soppresses queste parole, per non esservi divorzio presso noi. (Gli editori).

terebbe più in virtù del nostro articolo, ma bensì in virtù dell'art. 123 (129 M); come legatario, donatario, ec. ed in virtù degli art. 120 e 161 (126 M e 683 M) tra loro coordinati, qual successore di tutti i beni dell'assente.

XXI. — Stimiamo non dover terminare la spiegazione di quest'articolo senza offrire una importante osservazione, che peraltro avremmo potuto fare anche negli articoli precedenti, ma che qui riesce più in acconcio.

Più volte, nella spiegazione di quest'articolo, abbiamo detto che la dichiarazione di assenza fa nascere la supposizione, la *presunzione* della morte dell'assente. Pur nondimeno, sovente si potrà leggere negli autori, o sentir insegnar ne' corsi, che in qualunque tempo dell'assenza la legge non stabilisce *nessuna presunzione*, nè di vita, nè di morte, e che il dubbio assoluto, la perfetta incertezza è l'unica idea alla quale essa sempre si attiene. Siffatta contraddizione, sì flagrante in apparenza, nel fondo nulla avente di serio, è una semplice disputa di parole, cui dà occasione il significato tecnico e tutto speciale che la parola *presunzione* presenta nel linguaggio giuridico.

Per *presunzione* intendesi un'idea *arbitra* prima di qualunque pruova e senza alcuna certezza (*prae-sumere*); una semplice congettura, dedotta come conseguenza d'un fatto noto ad un fatto ignoto. E però generalmente e nel linguaggio ordinario, la presunzione è una probabile opinione unicamente fondata sopra verisimiglianza, cui senza dubbio non si accorda la stessa forza e gli stessi effetti della certezza acquistata. Ma viceversa, nomasi *presunzione di dritto*, *presunzione legale*, una conghietura, cui la legge attribuisce lo stesso effetto della verità provata.

Le presunzioni legali sono di due classi: le une non hanno forza che fino alla pruova contraria; le altre hanno una potenza, tale che non si potrebbe essere ammesso a provare la falsità del fatto presunto vero dalla legge (art. 1349, 1350 e 1352 (1303, 1304 e 1306). I nostri antichi autori, per caratterizzare queste due classi di presun-

zioni, avevano immaginato una distinzione barbara ed insignificante, ma che è utile conoscere: chiamavano *presunzioni juris* quelle che ammettono la pruova contraria, e qualificavano le altre come *presunzioni juris et de jure*.

Giacchè la *presunzione legale* è quella che dà al fatto presunto assolutamente la stessa forza di una verità provata, è chiaro che la dichiarazione di assenza non produce una presunzione legale della morte dell'assente. Imperciocchè, se questa presunzione legale esistesse, potrebbero fare, assolutamente e senza restrizione e condizione alcuna, ciò che permetterebbe la morte certa e provata: ditalchè tutti coloro che avesser dritti dipendenti da questa condizione, li eserciterebbero senza cauzione; prenderebbero i beni non quali immessi in possesso, ma come proprietari e potrebbero alienarli: inoltre il matrimonio dell'assente sarebbe sciolto, ed il suo coniuge libero di contrarne un altro, ecc.

Così, di leggieri deesi intendere, nel senso tecnico della parola, non potersi dare *presunzione legale*. Ma non si dica perciò, come sovente si suole, che la legge resti sempre nel dubbio assoluto, senza far mai dominare nè il pensiero della vita, nè quello della morte.

Sempre il dubbio assoluto! ma una medesima causa deve sempre produrre lo stesso effetto. Se è così, perchè mai la legge adottata successivamente de' provvedimenti più gravi a misura che si prolunga l'assenza? Perchè dopo la semplice presunzione di assenza, ti stabilisce l'assenza dichiarata?... Perchè, dichiarata l'assenza essa ti chiama gli eredi, i legatari, i semplici proprietari e gli altri interessati a dividersi i beni dell'assente invece di affidarli ad un solo amministratore, il quale dopo un determinato tempo ne rendesse conto a chi di dritto?...

E evidente, che successivamente dominano le due idee di vita e di morte. È la prima che la vince durante la presunzione di assenza; ma l'altra, a sua volta, predomina, ottenuta che siasi la dichiarazione di assenza. E certamente da questa idea della morte, che, a contare da quel-

l'istante, dominando quella della vita, deriva l'apertura provvisoria della successione e la esecuzione anche provvisoria del testamento. Per vero è a motivo di questa presunzione di morte, che comincia dalla dichiarazione di assenza ed in seguito si rafforza a misura che gli anni si accumulano, che i diversi immessi, secondo gli art. 127 e 132 (133 e 138), prendono nella rendita una frazione sempre crescente in modo che giungono alla fine a conseguirne la totalità ed a poter disporre anche degli stessi beni.

Per ispare i dubbi su queste verità ci si dice: « Voi v'ingannate su i motivi che han fatto compilare, tal quale è, l'immissione in possesso, e voi malamente ne intendete la sua natura ed il vero suo carattere. Se il legislatore, dopo la dichiarazione di assenza, invece di affidare ad un solo amministratore la cura dei beni dell'assente, ne attribuisce partitamente il possesso a tutti coloro che ne sarebbero proprietari in caso di morte, ciò non è mica per consacrare a vantaggio di costoro i dritti, dipendenti dalla condizione della morte o di una pretesa presunzione di questa che renderebbe più probabile l'eventualità di tali dritti. No, tale misura è presa nell'interesse dell'istesso assente e per la ragione che i suoi beni meglio che da un estraneo saranno amministrati da coloro che hanno la speranza di possederli. Dunque l'immissione in possesso non è punto un'apertura provvisoria di successione; essa non si fonda certo su di una maggiore probabilità del dritto degl'immessi, e non suppone mica una presunzione di morte ».

Tali idee sono al certo inesatte e si rannodano ad un sistema, che taluni dei redattori volevano far prevalere nel seno del Consiglio di stato, il che però non fu ammesso.

Se l'immissione in possesso fosse stata istituita nell'unico, anzi principale interesse dell'assente e come il miglior mezzo di assicurare il buon mantenimento dei suoi beni, è chiaro in prima che sarebbe stata fissata ad un'epoca prossima, il più che possibile, della scomparsa: avrebbe dovuto aver luogo è vero non già immediatamente alla scomparsa, ma dal momento che sarebbe de-

corso un intervallo molto lungo per offrire de' seri dubbi sulla esistenza, cioè dopo due o tre anni, o più tardi. Ciò in fatti proponeva di fare il console Cambacérès nella seduta del 16 fruttidoro anno IX, pel caso in cui l'assente avrebbe lasciato immobili deperibili per mancanza di cura (Fenet, t. VIII, pag. 372). D'altra banda, secondo tal sistema, gl'immessi in possesso, non altrimenti sarebbero investiti del possesso che come i migliori amministratori possibili, e senza punto presumersi la morte dell'assente; il perchè la frazione di rendita loro si attribuirebbe *unicamente* come compenso della loro amministrazione, la quale non essendo stata più malagevole in un'epoca che in un'altra, avrebbe dovuto essere sempre la stessa. Ma non è così: da un lato non si è permessa l'immissione in possesso che dopo cinque, ovvero undici anni, lasciando al tribunale la cura di provvedere all'amministrazione durante questo tempo: dall'altro, effettuata la immissione, la frazione delle rendite cui possono prelevare, stabilita a quattro quinti pei primi anni, si aumenta poscia a nove decimi (articoli 127 (133)). Ciò prova evidentemente che la legge pone a calcolo nello assegnar questa frazione una presunzione di morte dell'assente, la quale diventa più grave dopo un più lungo tempo; che la eventualità del dritto degl'immessi acquista, per la dichiarazione di assenza, una probabilità che va sempre crescendo, e che finalmente la legge considera l'immissione in possesso come l'attribuzione provvisoria di una successione presunta aperta.

Cotesta presunzione di morte fu lezian-dio proclamata nel Consiglio di stato e nel Corpo legislativo.

Parlando del Codice prussiano, che dopo dieci anni permette di pronunziare la dichiarazione di morte, Tronchet dice esser ridicola una tale disposizione; *poter l'assente essere una PRESUNZIONE DELLA MORTE, ma non ommettersi dalla legge certezza che sulle pruove* (Fenet, p. 373). Poco appresso ei dice, che poichè il possesso degli eredi presuntivi non si basa *sulla presunzione della morte* dell'assente, i loro

diritti debbono cessare col ritorno del medesimo (p. 374). Al Corpo legislativo poi l'oratore del governo esprime formalmente l'idea che abbiamo cercato di stabilire più sopra, cioè che gli eredi presuntivi e gli altri interessati hanno naturalmente un titolo ad ottenere il possesso, sendo che la dichiarazione di assenza *rende il loro diritto eredituale più probabile* (Fenet, pagina 453).

Finalmente, ciò che stabilisce perentoriamente e chiaramente, che la legge conside-

125 (131).—Il possesso provvisorio non sarà che un deposito il quale conferirà a quelli che l'otterranno, l'amministrazione

I.—La legge non vuol dire essere sì fatto possesso un vero deposito.

Di fatti, il deposito, secondo l'articolo 1915 (1787) e seguenti, è un contratto *gratuito* che non può applicarsi che ai mobili; il possesso provvisorio, all'incontro, cade tanto sui mobili che su gl'immobili e

126 (132).—Coloro che avranno ottenuta l'immissione provvisoria in possesso, od il coniuge che avrà eletto di continuare nella comunione, dovranno far procedere all'inventario de' mobili e delle scritture dell'assente, in presenza del procuratore della Repubblica presso il tribunale di prima istanza, o di un giudice di pace delegato dallo stesso procuratore della Repubblica.

Il tribunale ordinerà, se vi è luogo, la vendita di tutti, o di parte de' mobili. Nel

ra l'immissione in possesso come l'attribuzione di una successione *provvisoriamente* aperta per la morte *presunta* dell'assente è una disposizione posteriore al Codice, dice l'art. 40 della legge del 28 aprile 1816 che obbliga gli eredi e gli altri immessi di pagar fra sei mesi, come far dovrebbero in caso di morte, i diritti di mutazione per tutti i beni e diritti che essi raccolgono; salvo a reclamare in seguito le somme pagate, qualora venga a cessare l'assenza.

de' beni dell'assente, rendendoli responsabili verso il medesimo nel caso in cui ricomparisca, o si abbiano notizie di lui.

dà luogo ad un salario che è fissato dall'articolo 127 (133).

Il nostro articolo vuol dire soltanto, come s'intende dal suo insieme, che gl'immessi in possesso non divengono proprietari dei beni dell'assente.

caso di vendita se ne impiegherà il prezzo, come altresì i frutti scaduti.

Quelli che avranno ottenuta la provvisoria immissione in possesso, potranno per loro cautela fare istanza, che si proceda da un perito nominato dal tribunale, alla visita degli stabili, ad oggetto di dichiararne lo stato. La relazione dal perito verrà omologata in presenza del procuratore della Repubblica, e le spese saranno prelevate dai beni dell'assente.

SOMMARIO

- I. Utilità dell'inventario prescritto dall'articolo. — Le espressioni mobili e scritture dell'assente comprendono o pur no i mobili e le scritture della comunione, secondochè il coniuge assente è il marito o la moglie.
- II. Al tribunale soltanto spetta il decidere se i mobili dell'assente debbano oppure essere venduti. La vendita nondimeno che se ne fosse fatta senza or-

dinanza del tribunale sovrante rimarrebbe inattuabile per virtù dell'articolo 2279 (2185).

- III. Osservazione importante sulle parole: come altresì i frutti scaduti. Rinvio al n. IV dell'art. 123 (129 M).
- IV. Utilità della visita del perito consigliata dall'ultimo comma. — Perché le spese sono a carico dell'assente. — Quid se questa visita non ha luogo?

I. — Dichiarata l'assente, qualunque partito fosse stato preso, sia che vi fosse stata immissione provvisoriale in possesso perchè il coniuge presente non era in comunione di beni, abbia domandato lo scioglimento provvisorio, od abbia scelto di continuare nella comunione, in tutti questi casi la prima operazione che la legge ordina è l'inventario dei mobili e delle scritture dell'assente. Di fatti i mobili e le scritture sono cose che potrebbero sottrarsi, e ch'è però prudente di farne accertare la esistenza, affinchè l'assente o i suoi eredi possano dimandare la restituzione, verificandosi il caso.

Il nostro articolo richiede l'inventario soltanto de' mobili e delle scritture dell'assente, non già de' mobili e delle scritture della comunione. Ma sotto il nome di mobili dell'assente saranno tal fiata pure compresi quelli della comunione.

La comunione, in fatti, come abbiamo di già notato, riputasi di appartenere al marito finchè essa dura.

Dunque quando è assente il marito, i mobili e le scritture che appartengono alla comunione, saranno i mobili e le scritture dell'assente; di guisa che la moglie ch'è presente, o che rimangano in sua mano tutti i beni della comunione per aver eletto di continuare in quella, o che non gliene rimangano che una porzione, come immessa in possesso, per aver provocato lo scioglimento provvisorio della comunione, sempre le bisognerà far inventariare tutti i mobili e le scritture che ella prenderà.

Al contrario, se è presente il marito, o che domandi di continuare nella comunione, o che dimandi lo scioglimento di questa e la immissione provvisoriale in possesso, mai non sarà tenuto ad inventariare ciò che prenderà della comunione medesima, essendochè punto non si tratti di mobili o di scritture dell'assente. È ben inteso del resto che in ambo i casi egli dovrà far redigere l'inventario de' mobili e delle scritture rimaste di proprietà della moglie e non soggetti a comunione.

Ond'è che i mobili e le scritture per i quali il nostro articolo prescrive l'inventa-

rio, sono precisamente (e con ragione) quelli per i quali può farsi luogo a restituzione, secondo che abbiamo spiegato nel n. XIX, 2°, 3° e 4° dell'articolo 124 (130), salvo questa duplice differenza: 1. che nell'articolo 124 (130), la cauzione per le cose soggette a restituzione, non è richiesta se non in caso di azione per lo scioglimento, provvisorio, mentre qui, ai termini del nostro articolo, l'inventario dovrà essere fatto sì nel caso di scioglimento, e sì nel caso di continuazione; — 2. che nell'art. 124 (130), la cauzione è richiesta per tutti i beni, mentre qui l'inventario, richiedesi come doveva, soltanto per i beni mobiliari e per le scritture.

II. — Il secondo comma dell'articolo dice: il tribunale ordinerà, se vi è luogo, la vendita di tutti o di parte de' mobili.

In generale, come abbiamo altrove detto, il dritto di alienare il mobiliare va considerato come una conseguenza del dritto di amministrazione, ma qui era mestieri di fare eccezione a tale principio, negando all'amministratore dei beni dell'assente la facoltà di alienare a suo piacimento i di costui mobili, imperciocchè può spesso avvenire che la vendita sia proficua all'amministratore e nociva all'assente, o viceversa.

Così, a mo' d'esempio, se si trattasse di una collezione di medaglie preziose o di una galleria di quadri di rinomati autori, è chiaro che il possessore provvisorio non mancherebbe di far vendere cotali oggetti che produrrebbero un 100,000 franchi o più, ed appropriarsi così, a termini dell'art. 127 (133), i quattro quinti, i nove decimi od anche la totalità de' frutti di tal somma, mentre i quadri e le medaglie nulla gli frutterebbero. All'assente, invece, potrebbe piacer molto più allorchè ritorna, se ritorna, di ritrovare le sue medaglie o i suoi quadri, che non una somma di denaro.

In senso inverso, supponiamo che si trattasse d'un mobiliello del valore di 10,000 franchi, il quale convenga al possessore provvisorio. Costui il vorrà conservar in natura, attesochè, se l'assente ritornasse dopo quindici o venti anni, egli sarebbe liberato in faccia al medesimo, restituendoglielo nella

stato in cui si troverà consunto, ed in tal modo egli ne avrà goduto, come se avesse sborsato 10,000 franchi per acquistarlo; mentre l'assente avrebbe tutto perduto. Che se all'opposto lo avesse venduto, l'assente ritoverebbe al suo ritorno i suoi 10,000 franchi de' quali l'impresso in possesso non potrà ritenere che gl'interessi in tutto o in parte.

La vendita dunque de' mobili dell'assente non doveva permettersi se non quando tornava utile ad esso assente; ed al tribunale spettava dovea il decidere disinteressatamente di questa utilità.

Ciò è quanto ha fatto il nostro comma, il quale chiamando il tribunale a giudicare se vi sia oppur no luogo di vendere il mobiliare, indica chiaramente che non accorda siffatta facoltà al possessore. Allorché dunque il tribunale avrà ordinata la vendita, il possessore provvisorio dovrà farla eseguire, malgrado la sua contraria volontà; e viceversa, se la vendita non sia stata dal tribunale ordinata egli non potrà farla eseguire.

Del resto, se diciamo che i mobili dell'assente non possono essere venduti senza l'autorizzazione del tribunale, ciò va inteso con discernimento e non applicasi agli oggetti di pochissimo valore; perchè il legislatore non ha inteso occuparsi di questi bei quali sarebbe il caso di dire: *de minimis non curat Praetor*.

Tuttavia, e non ostante la incapacità degli impressi in possesso e dell'amministratore legale ad alienare i mobili dell'assente, l'alienazione che costoro ne avessero fatta, non potrebbe quasi mai oppugnarsi al compratore. Di fatti, esiste nel nostro Codice una disposizione importantissima che noi abbiamo già indicata, e della quale spesso avremo occasione di osservarne gli effetti, la quale quasi sempre impedirà d'impugnare siffatta alienazione. Intendiamo parlare dell'articolo 2279 (2185), il quale dichiara che per i mobili il semplice possesso in buona fede e con giusta causa di reputarsene proprietario induce la prescrizione. Quegli dunque che riceve un mobile dell'assente dall'impresso provvisorio sia a

MANCADÉ *vol. I.*

titolo oneroso, sia anche a titolo gratuito, ne diviene immediatamente proprietario per prescrizione, purché ignori che l'oggetto non appartenga a chi glielo ha rilasciato.

III. — Non bisogna lasciar passare inosservata la disposizione del secondo comma del nostro articolo, il quale prescrive che nel momento dell'immissione in possesso o della continuazione della comunione s'impieghino i *frutti* precedentemente prodotti dai beni dell'assente.

Imperciocchè, codesti frutti, non sono quelli de' quali l'impresso in possesso o l'amministratore legale possono prenderne la totalità o una porzione, in virtù dell'articolo 127 (133). Cotal dritto accordato dal detto articolo non comincia se non dal momento dell'immissione provvisoria, ed abbraccia i soli frutti prodotti dopo che ha avuto luogo siffatta immissione in possesso. Tutti quelli anteriormente scaduti, come già abbiamo avuto occasione di dirlo sotto l'art. 123 (129 M), n.° IV, e come qui si scorge, formano un capitale, sopra i soli interessi del quale hanno dritto l'impresso in possesso o l'amministratore legale.

N. B. — Si sa che *impiegare* una somma, vale collocarla, sia a prestito con ipoteca, sia acquistandone rendite o immobili. Il tribunale è quello che dovrà determinare il modo d'impiego.

IV. — Quanto agli immobili dell'assente, l'impresso in possesso (ed è chiaro doversi dire lo stesso del coniuge che abbia eletto di continuare nella comunione) hanno la facoltà, non l'obbligo, di farne verificare lo stato, in mancanza di perizia saranno reputati di averli ricevuti in buono stato, salvo la prova contraria, le spese della quale sono a loro carico. La relazione del perito, come risulta dal testo stesso dell'articolo, dovrà essere *omologata*, cioè approvata, ammessa da una sentenza del tribunale.

Del rimanente questa perizia, essendo fatta nell'interesse dell'assente e consigliata dalla legge per impedire agli impressi in possesso di deteriorare i di lui beni, è equo che le spese siano a suo carico, il che è pure prescritto dal nostro articolo. Al-

trettanto, evidentemente, bisognadire, chechè ne pensi Merlin in contrario, delle spese dell'inventario, e degli altri provvedimenti cui dà luogo l'immissione in possesso, sendochè tutte codeste cose si attengono alla

esecuzione del mandato ed all'amministrazione de' negozi, di cui sono incaricati gl'immessi. Un gestore può bene trarre profitto dalla sua gestione, ma non deve mai nulla pagare per esercitarla (1).

127 (133).—Quelli che in forza della immissione provvisoria, o della legale amministrazione, avranno goduti i beni dell'assente, non saranno obbligati a restituire che il quinto de' frutti, se egli ricompari-

sce prima de' quindici anni compiuti dal giorno della sua assenza, ed il decimo, se ricomparisce dopo quindici anni.

Trascorsi trent'anni d'assenza apparterrà loro la totalità de' proventi.

SOMMARIO

I. Giustizia e saggezza di questa disposizione in quanto agl'immessi provvisori. Vizio di redazione della parola ricomparisce.

II. Altro vizio di redazione: il caso di trent'anni scorsi dopo la dichiarazione di assenza non è il solo in cui la totalità de' frutti appartenga ai possessori.

III. I quindici anni si calcolano a cominciare dalla presunzione di assenza; i trent'anni a cominciare soltanto dall'assenza dichiarata.

IV. Secondo i casi è $\frac{1}{5}$, o $\frac{1}{10}$, o la totalità di tutt'i frutti che la legge attribuisce; e non già $\frac{1}{5}$ dei frutti di un periodo e $\frac{1}{10}$ di quelli di un altro.

V. La ritenuta non si fa che su i frutti già raccolti, gli altri appartengono interi all'assente od ai suoi rappresentanti.

VI. Terzo vizio di redazione, che consiste nell'uguagliare l'amministratore legale agl'immessi in possesso, mentrechè

fra loro havvi una enorme differenza.

VII. Per determinare la porzione di frutti cui hanno dritto, sia gl'immessi in possesso, sia l'amministratore legale, la legge pone a calcolo la durata de' tempo dalla partenza dell'assente. Come si determineranno i frutti su' quali debba esser presa la porzione stabilita?

VIII. Vizio sul merito che offre il nostro articolo in quanto al coniuge amministratore. La porzione che costui prenderà su i frutti atterrebbe dritto andare diminuendo a misura che si prolunga l'assenza.

IX. La porzione de' frutti alla quale hanno dritto gl'immessi in possesso ed il coniuge amministratore, si calcola sulla rendita netta, cioè fatta deduzione dei pesi periodici. — Fra i pesi a dedurre bisogna mettere le riparazioni di mantenimento, ma non le gravi riparazioni,

I. — Nel caso in cui vi sia luogo a restituire all'assente i suoi beni, era giusto che gl'immessi in possesso (noi non parliamo che di questi e non dell'amministratore legale, che a torto il legislatore assimilò loro) conservassero una porzione più o meno grande delle rendite fruite come indennità della loro amministrazione.

D'altra banda, siccome l'incertezza sulla esistenza dell'assente dovea naturalissimamente indurre i possessori provvisori a governare con minor diligenza le rendite di quel che avrebbero fatto se avessero avuto

la certezza di restituire bentosto i beni al loro vero proprietario, la legge che ha voluto che l'immissione in possesso non tornasse in danno di coloro cui l'accordava, ha concesso ai primi su quelle rendite una porzione assai considerevole, e che va sempre aumentando a misura che l'assenza si prolunga e si avvalora la presunzione della morte dell'assente. Il qual provvedimento è però nell'interesse dello stesso assente, poichè spinge i possessori provvisori a migliorare i suoi beni per ottenerne una rendita più considerevole.

(1) Conf. Delvincourt, Duranton (I-176), Zachariae, (I, p. 306), Demolombe (II-99).

Del resto, affinchè il nostro articolo abbia applicazione, non è necessario che l'assente *ricomparisse*, come sembra richiedere l'articolo, ma si applicherà certamente tutte le volte che gl'immessi in possesso dovranno restituire i beni che loro erano stati affidati. Ora, avrà luogo la restituzione non solo quando l'assente ritorni, ma anche quando in ogni altra maniera si troverà provata la sua esistenza, ed anche quando sarà assicurato che sia morto in un'epoca in cui i possessori provvisori non erano più suoi eredi.

Sotto questo rapporto si vede dunque un primo vizio di redazione nel nostro articolo, che non doveva parlare soltanto del caso in cui l'assente *ricomparisca*, ma in un modo più generale del caso in cui *ri sarebbe luogo alla restituzione de' beni affidati agl'immessi provvisori*.

Ben si comprende che, sotto il nome d'*immessi provvisori* noi qui non parliamo soltanto degli eredi presuntivi dell'assente, ma benanche dei legatari, de' donatari, ec.: ed altresì del coniuge in comunione, il quale, ottendo per lo scioglimento provvisoriale della comunione, avesse preso sulla medesima la sua quota ed i suoi lucri di sopravvivenza. Se poi costui o i suoi eredi dovranno restituirli, il che abbiamo visto esser possibile (art. 124 (130), n. XIX, 2.° 3.° e 4.°), allora ne conserveranno le rendite nelle proporzioni fissate dal nostro articolo, poichè tutti ne godevano in virtù dell'immissione provvisoria in possesso.

II. — Un secondo vizio di redazione, dello stesso genere del primo, poichè consiste nel non dire la legge del tutto quello che bisognava che essa dicesse, trovasi nel secondo comma del nostro articolo.

Ai termini di questo comma, dopo trent'anni di assenza, i frutti dei beni dell'assente appartengono in totalità agl'immessi in possesso.

Ed in vero, se sono scorsi trent'anni dalla dichiarazione di assenza, l'immissione provvisoria cangiasi in definitiva, per la quale gl'immessi acquistano il diritto di alienare i beni dell'assente; di guisachè, se in seguito debbano fare la restituzione, non la faranno

che de' beni dei quali tuttavia trovansi in possesso, giusta l'art. 132 (138); se dunque, cominciando da quell'epoca gl'immessi hanno il dritto di alienare, è chiaro, *a fortiori*, che debbano aver quello di appropriarsi tutti i prodotti dei beni.

Se non che, non solo dopo il decorrimento di trent'anni dalla dichiarazione di assenza ha luogo l'immissione definitiva, ma ancora quando sono decorsi cento anni dalla nascita dell'assente, ai termini dell'articolo 129 (135), il che potrebbe avvenire prima che sieno decorsi trent'anni dalla sentenza di dichiarazione. Per esempio, una persona che nella età di 65 anni intraprenda un viaggio, lasciando un procuratore incaricato della cura dei suoi affari, la dichiarazione di assenza non potendo pronunziarsi che undici anni dopo, egli avrà dunque 76 anni quando la dichiarazione si pronunzia e perciò sarà dopo 24 anni realizzata una delle due ipotesi in cui per l'art. 129 (135) si permette la immissione definitiva in possesso. Il caso dunque di trent'anni decorsi dopo l'assenza, non è il solo in cui la totalità delle rendite appartenga agl'immessi in possesso.

Per non incorrere in questo duplice difetto, il nostro articolo doveva dire che gl'immessi in possesso godrebbero i quattro quinti delle rendite, allorchè *la restituzione dei beni si farebbe* prima di quindici anni dal dì della scomparsa o delle ultime notizie; i nove decimi, quando non si farebbe che dopo i quindici anni, ed infine la totalità, quando avrebbe luogo la restituzione, sia dopo trent'anni dalla dichiarazione di assenza, sia dopo cento anni dalla nascita dell'assente.

III. — È chiara la differenza che intercede fra il primo e l'secondo comma del nostro articolo. Nel primo è a cominciare dalla scomparsa, o per meglio dire dalle ultime notizie che si contano i quindici anni; nel secondo i trent'anni non decorrono che a contare dalla dichiarazione di assenza, come si scorge ravvicinando il nostro articolo all'articolo 129 (135). Il perchè il nostro articolo nel primo comma dice: *quindici anni dopo la scomparsa*, in conseguenza dopo la semplice presunzione di assenza; mentre-

chè nel secondo dice: dopo trent'anni di *assenza*, cioè di assenza dichiarata.

Siffatta opinione, che è altresì quella di Delvincourt e di Duranton (I, § 18), è combattuta da Demante (*Enciclop.*, n.° 92), Zachariae (I, p. 286) e da Demolombe (III, 25); ma oltrecchè ci sembra abbastanza giustificata, sia dal testo del nostro articolo, sia dal suo ravvicinamento all'articolo 129 (135), noi troviamo ne' lavori preparatori del Codice un nuovo argomento che la sorregge. Di fatti, da una parte la parola di *assenza* non esisteva da prima nell'articolo il quale diceva solamente *dopo trent'anni*, parole che facevano seguito alle altre *prima o dopo quindici anni* DALLA SCOMPARSA, e significavan perciò *trent'anni compiuti* DOPO LA SCOMPARSA. Poichè dunque si credette di doversi aggiungere di *assenza* s'intese di attribuire un significato diverso a questo comma, mercè il contrasto della parola *assenza* con l'altra *scomparsa*. E per vero, noi leggiamo d'altra parte nel rapporto al Tribunato che si dee restituire all'assente o un 5° o un 10° perchè il possessore provvisorio, non essendo che un amministratore ed un depositario, *la totalità delle rendite non potrebbe appartenerti per alcuno di tali titoli*. Si è dunque voluto che la totalità dei frutti non fosse accordata se non nel tempo in cui l'immissione cesserebbe di essere *provvisoria*, cioè trent'anni compiuti dopo la dichiarazione d'assenza, secondo l'articolo 129 (135) (Fenet, t. 8, p. 434 e 471).

IV.—In qualunque tempo ricomparisca l'assente, o meglio, in qualunque epoca si faccia la restituzione de' beni, gl'immessi non saranno tenuti che a restituire il quinto o il decimo, o anche nulla di tutti i frutti da essi percepiti durante la immissione provvisoria in possesso.

Così, se elassi diciannove anni dalla scomparsa, l'assente (o colui che era suo erede al momento della sua provata morte) venisse a dimandare i beni, non potrebbe dire: « Io ho diritto ad un decimo per i frutti degli ultimi quattro anni; ma mi si deve pure restituire il quinto su quelli sca-

duti prima de' quindici anni. » La legge non è da intendersi in questo senso; si dee restituire il quinto, o il decimo soltanto di tutti i frutti secondochè la restituzione si fa prima o dopo i quindici anni compiuti dalla scomparsa; e se si avvera dopo trent'anni di assenza, o cento anni dopo la nascita; allora appartiene agl'immessi la totalità di tutti i frutti.

Egli è positivamente questo il senso delle parole del nostro articolo: « Se l'assente ri-
» comparisce alla tal epoca, i possessori
» provvisori non gli restituiranno che
» un quinto de' frutti: se ritorni in que-
» st'altra epoca non gli restituiranno che
» un decimo. Finalmente dopo il tal pe-
» riodo di tempo apparterrà loro la tota-
» lità dei frutti ».

V.—Gl'immessi in possesso o l'amministratore legale, dice il nostro articolo, non saranno obbligati a restituire che la tale porzione de' proventi.

La espressione *restituire* usata qui ci mostra che il legislatore voleva parlare dei proventi dai medesimi percepiti, e quelli che non lo sarebbero ancora nel tempo della domanda di restituzione, appartenerebbero intieri all'assente od ai suoi eredi.

E così dovrà farsi sempre, qualunque sia l'epoca in cui avrà luogo la restituzione, ed ancorchè avvenga dopo la immissione definitiva. Di fatti, come osserveremo nell'art. 138 (144), soltanto mediante la percezione, colui che possiede un fondo di cui non ha la proprietà può far suoi i frutti.

VI.—Di già abbiamo fatto notare due vizi di redazione nel nostro art. 127 (133): ora dobbiamo rilevarne un terzo più grave, esso consiste nell'aver il legislatore messo nella medesima condizione, quanto ai frutti da restituirsi, così l'impresso provvisorio come il coniuge amministratore legale frai quali non pertanto vi è una enorme differenza.

Per vero, in qualunque modo finisca la immissione provvisoria, colui che l'aveva ottenuta riterrà sempre i frutti nelle proporzioni indicate dal nostro articolo. Li riterrà restituendo i beni, se l'immissione

termini per la pruova acquistata dell'esistenza dell'assente, o della sua morte avvenuta in un'epoca in cui l'impresso in possesso non era più suo erede; li riterrà poi unitamente agli stessi beni, se questa immissione provvisoria finisca, la mercè della pruova acquistata della morte dell'assente, in un'epoca in cui l'impresso era suo erede, oppure la mercè del decorso di trent'anni, dopo la dichiarazione di assenza, o di cento anni dalla nascita dell'assente. Dunque li conserverà sempre. Ma non è punto lo stesso in quanto al coniuge amministratore legale.

Vediamo, in effetti, ciò che avviene nelle varie circostanze per le quali ha fine l'amministrazione legale del coniuge presente.

Siffatta amministrazione, del pari che la continuazione della comunione che le dà luogo, finiscono, come osservammo nell'articolo 124 (130), n. VI e seguenti, in sei modi: 1° cioè, per la pruova acquistata dell'esistenza del coniuge assente; 2° per la pruova della di lui morte; 3° pel decorso di trent'anni dopo la sua dichiarazione di assenza, o di cento dopo la sua nascita; 4° per la morte del coniuge presente; 5° per la rinuncia di questo stesso coniuge alla continuazione della comunione; 6° infine, per la sua propria dichiarazione di assenza. Esaminiamo brevemente ciascuno di questi sei casi.

1°. Quando l'amministrazione del coniuge presente finisce per la pruova acquistata dell'esistenza dell'assente, è incontrastabile che la comunione ha sempre durato e dura tuttora, ed i frutti percepiti dall'amministrazione legale non possono diventare suoi per due ragioni. Primo, essendo sempre durata e tuttora durando la comunione, è a questa e non al coniuge assente che sono sempre appartenuti e che tuttora appartengono i frutti percepiti durante l'amministrazione legale (art. 1401 (T), 2°); ora nel nostro articolo 127 (133) non si tratta che dei proventi, appartenenti all'assente, e che raccoglierebbe se fosse presente e che dovrebbero essergli restituiti se il nostro articolo non esistesse: ond'è che

giusta lo stesso articolo, a lui va restituito il quinto ed il decimo, che i possessori provvisori non avrebbero il dritto di ritenere, mentrè nella nostra ipotesi questo quinto o decimo di proventi apparterrà alla comunione, come tutto il dippiù di essi proventi. Inoltre, e quando anche, nella nostra ipotesi, si togliessero alla comunione i dritti che ha su i frutti per darli al coniuge amministratore, non si farebbe che un circolo vizioso dopo il quale que' frutti ritornerebbero sotto altro titolo alla comunione; poichè è ad essa che si appartiene tutto ciò che perviene a ciascuno de' coniugi per le sue fatiche, le sue industrie, ecc., e costoro nulla possono guadagnare che rimanga lor proprio (articolo 1401 (T), 1° e 3° comma combinati).

In questo primo caso dunque tutti i frutti percepiti apparterranno non al coniuge amministratore, ma alla comunione; inguischè rimarranno le cose come se non vi fosse stata assenza.

2° Quando l'amministrazione legale finisce per la pruova acquistata della morte dell'assente, la comunione allora trovasi disciolta dal momento in cui avvenne la morte.

Bisognerà quindi applicare quel che abbiamo detto nel precedente caso circa i proventi raccolti prima della morte, cioè, riunirli alla massa comune e poi divider questa massa tal quale era al momento della morte fra il coniuge presente e gli eredi dell'assente. Quanto ai proventi prodotti e raccolti dopo la morte dell'assente sino al momento in cui se ne abbia conoscenza, ed in cui cessa l'amministrazione del coniuge presente, essi si apparterranno a costui nelle proporzioni indicate dal nostro articolo. Infatti la comunione in tal caso era cessata; erano dunque in realtà rendite dell'assente, e per conseguente nulla più si oppone che l'amministratore le ritenga in virtù del nostro articolo.

3° Quando l'amministrazione legale finisce per lo scorrere di trent'anni dopo la dichiarazione di assenza, o di cento anni dopo la nascita dell'assente, allora il coniuge assente (come notammo anche nell'art. 124 (130), n. IX) è riputato morto dal momento stesso della sua scomparsa, e la comunione

è considerata sciolta a siffatt' epoca e come non fosse esistita durante l'amministrazione legale. In conseguenza le rendite percepite durante l'amministrazione non possono essere attribuite alla comunione la quale sarà divisa nello stato in cui trovavasi al tempo della scomparsa, e però neanche in questo caso nulla si oppone che esse sieno ritenute in forza del nostro articolo dal coniuge il quale le ha raccolte. Ma egli non le riterrà *che provvisionalmente*; perchè ove si dimostri in seguito il coniuge assente tuttora vivente, ne risulterà che la comunione sia sempre durata e duri ancora, e quindi ad essa vi apparterranno tutte le rendite. Se si provi poi che l'assente sia morto (e per conseguente disciolta la comunione), ma in un'epoca posteriore alla scomparsa, il coniuge presente non potrà invocare il nostro articolo che per i proventi percepiti dopo la morte, e dovrà rimettere nella comunione, per procedersi ad una novella divisione, quelli percepiti prima ed indebitamente ritenuti.

4° Che se è poi per la morte del coniuge presente che cessi l'amministrazione legale, allora la comunione trovasi realmente disciolta, ma il suo scioglimento (articolo 123 (129 M), n. X), per effetto della dichiarazione d'assenza, la quale riprende allora tutto il suo vigore, risale, come nel caso precedente, al giorno stesso della scomparsa del coniuge assente.

Laonde, anche in questa ipotesi, la comunione, che reputasi non aver continuato durante l'amministrazione legale, non può eccepirsi a fin d'impedire che gli eredi del coniuge presente, ora defunto, prendano la porzione dei proventi loro accordata dal nostro articolo; ma non la riterranno che *provvisionalmente* (come nel caso precedente), e salvo a restituirla in parte, se provasi, che l'assente in vece di essere morto nel momento della scomparsa, sia morto al tal o tal altro momento dell'amministrazione legale; e salvo anche a restituirla per intero, se provasi che l'assente viva tuttavia, o non sia defunto che dopo l'avvenuta morte del coniuge presente. Il che è conseguenza del principio, che tutti i frutti, rendite, ec. pro-

dotti durante la comunione, fanno parte della medesima.

5°. Quando l'amministrazione legale finisce per la rinunzia del coniuge presente, lo scioglimento risale anche in questo caso al giorno della scomparsa, salvo la prova contraria. Per la qual cosa il coniuge amministratore ritiene la porzione de' proventi che gli concede il nostro articolo, ma sempre salvo a restituirla in tutto o in parte, secondochè si proverà in seguito, o che il coniuge assente non sia morto che alla tale o tal altra epoca ovvero che esista tuttora.

6°. Finalmente, allorchè la dichiarazione di assenza del coniuge rimasto presente dà termine alla sua amministrazione legale, siccome anche in questo caso lo scioglimento della comunione risale (ma provvisionalmente soltanto) al momento della scomparsa del primo assente, così è uopo ripetere ciò che abbiamo detto nel § 3°, 4° e 5° di questo numero.

Così dunque, mentre gl'immessi provvisoriamente ritengono in tutti i casi *diffinitamente e per intero*, la porzione delle rendite loro attribuite dal nostro articolo, l'amministratore legale sovente non vi avrà *alcun dritto*; e se prende tal porzione, la prenderà ora nella *totalità*, ora in *parte* soltanto, ora irrevocabilmente, ora, ed il più delle volte, in virtù di una semplice presunzione, e *salvo a restituire* sia una parte, sia benanche la totalità di ciò che aveva preso.

Vi è quindi come dicevamo nel cominciamento di questo n. VI., una notevole differenza fra l'amministratore legale e l'impresso in possesso, e non sarebbe stato inutile di stabilire per ciascuno di essi una distinta e speciale disposizione.

Dal fin qui detto, di leggieri si osserva che quando il coniuge presente o i suoi eredi avranno dritto ad una data porzione di frutti in virtù del nostro articolo, tale diritto non potrà versare su tutti i beni della comunione, ma soltanto sulla *parte* di comunione che è da essi restituita agli eredi presuntivi del coniuge assente. Di fatti, questo dritto loro non appartiene se non quando vi è scioglimento (o reale o presunto) e quindi divisione della comunione.

Ora in quanto all'altra metà, quella che essi ritengono, è ben chiaro che ne ritengono eziandio i proventi, ma non più in virtù dell'amministrazione legale e né secondo il nostro articolo, ma come proprietari, sia reali, sia presunti.

È mestieri però di fare una novella osservazione relativa a siffatta metà, che il coniuge presente o i suoi eredi ritengono.

Quando l'amministrazione legale cessa per lo scioglimento reale della comunione, la divisione essendo allora definitiva ed irrevocabilmente regolando tutti i dritti, posteriormente non potrebbe esservi luogo a difficoltà alcuna, a veruno calcolo novello. Ma quando questa amministrazione terminerà per dar luogo ad una divisione provvisoriale che risulti da un presunto scioglimento, come di sopra nel 3°, 4°, 5° e 6° §, il coniuge presente o i suoi eredi, cessata l'amministrazione legale, si troveranno di essere semplici immessi in possesso provvisoriale in quanto alla loro porzione di comunione ed agli utili di sopravvivenza da essi raccolti. Adunque in tal caso potrà avvenire di esservi posteriormente luogo per essi a restituire sia i lucri di sopravvivenza, sia una frazione della parte della comunione, e loro si applicherebbe allora il nostro articolo per riserbare a' medesimi, come a tutti gli altri immessi in possesso, sia i quattro quinti, sia i nove decimi, sia la totalità dei frutti de' beni che restituiscono.

VII.—La legge, come si è osservato, per rendere più o meno rilevante la porzione delle rendite che concede all'impresso provvisoriale, non guarda alla durata del suo possesso, ma solo al tempo scorso dalla scomparsa dell'assente.

Così, supponiamo che la dichiarazione di assenza e l'immissione provvisoriale non siano state pronunziate che undici anni dopo la scomparsa, perchè era stato lasciato un procuratore, e che l'assente ritorni sedici anni dopo: il possessore provvisoriale, la cui immissione non è pronunziata che da cinque anni, riterrà, secondo il nostro articolo, i nove decimi de' frutti che ha percepiti durante tal periodo di tempo. Al contrario, se la dichiarazione di assenza e l'im-

missione provvisoriale fossero state pronunziate cinque anni dopo la scomparsa, e l'assente ritornasse dopo quattordici anni, l'impresso, sebbene fosse in possesso da nove anni, pur nullameno non avrebbe che i quattro quinti delle rendite da lui raccolte.

E, di fatti, la presunzione di morte divenendo più grave a misura che si prolunga l'assenza, la persuasione, che può avere l'impresso in possesso, che egli è e rimarrà proprietario, crescendo, lo induce sempre più a spendere le rendite come se fossero sue. La legge dunque dovea, per non renderlo vittima di questa confidenza ben naturale, accordargli su tali rendite un dritto maggiore, a misura che diventava più remota l'epoca della scomparsa, senza avere riguardo alla durata del suo possesso.

Il perchè, è al tempo decorso della scomparsa fino al momento della restituzione, che si pon mente per determinare *qual porzione di frutti* appartenga all'impresso; l'epoca poi in cui comincia l'immissione, non si considera che per determinare *quali sono i frutti* su cui la mentovata porzione prelevar si debba.

Ora, l'amministratore legale, essendo posto dalla legge (a torto è vero, ma importa poco) nella stessa condizione dell'impresso in possesso, il calcolo della porzione di frutti, che può ritenere, dovrà dunque eseguirsi secondo le stesse basi, cioè per determinare la porzione cui avrà dritto sulle rendite, non dovrà aversi riguardo nè all'epoca in cui la sua amministrazione ha avuto principio e neppure all'epoca in cui si scioglieva la comunione, ma bisognerà attribuirgli o quattro quinti, o nove decimi, o la totalità, secondochè la sua amministrazione terminerà prima o dopo i quindici anni seguenti alla scomparsa, ovvero dopo trent'anni di assenza dichiarata, o cento anni compiuti dalla nascita dell'assente.

Del rimanente, allo stesso modo che quando si tratta d'immessi in possesso, bisogna tener presente l'epoca in cui è cominciata l'immissione per sapere su quali

frutti si dovrà prendere la tale o tal altra porzione, così nel caso di un amministratore legale, per determinare le mentovate cose, è uopo risalire all'epoca in cui si è sciolta la comunione.

Per riassumere quanto abbiain detto in questi due ultimi numeri, e per far scomparire il difetto di redazione che noi vi abbiamo notato, diciamo: « Coloro, che ottengono l'immissione provvisoria in possesso, ritengono in virtù dell'articolo 127 (133) in tutti i casi e sempre irrevocabilmente i quattro quinti, i nove decimi, o la totalità dei frutti percepiti durante tutto il tempo che ha avuto luogo il loro possesso provvisoria, su tutti i beni di cui avevano il possesso; quanto all'amministratore legale non può egli invocare siffatto articolo 127 (133) che per la metà della comunione che restituisce, e soltanto per i frutti da lui percepiti su tale metà posteriormente allo scioglimento della comunione; atteso che tutti quelli raccolti durante la esistenza della comunione a questa appartengono e fanno parte della massa a dividersi ».

VIII. — Abbiamo detto che il legislatore ha avuto torto di porre nella condizione medesima gl'immessi in possesso ed il coniuge amministratore in quanto ai diritti sulle rendite dei beni dell'assente; ed abbiamo altresì veduto quanto sia grande la differenza che intercede fra loro, riguardo agli effetti delle qualità loro rispettive.

Ma non è sotto quest'aspetto solamente che la disposizione di legge merita censura. Quell'aver assimilato il coniuge amministratore agli altri immessi in possesso, ancorchè tale assimilazione si modifici come deve esserlo (e come noi abbiamo testè fatto) secondo le regole stabilite nel titolo del *Contratto di matrimonio*, trovasi per sempre in opposizione ai veri principj del dritto ed alle norme del buon senso. Ond'è che questo non è solamente un vizio di redazione, ma un vizio formale che offre il nostro articolo.

Di fatti, se si è accordato agl'immessi in possesso una porzione di frutti sempre più considerevole a misura che si prolunga l'as-

senza, ciò si è fatto perchè quanto più questa è durata, tanto è più probabile che l'assente sia morto, e quindi vie più l'impresso in possesso, il cui dritto alla successione dipende dalla sua morte, ha dovuto credere che i beni erano suoi ed a lui rimarrebbero.

Ma è precisamente l'opposto pel coniuge amministratore legale. È a ricordarsi (n.º VI, penultimo comma) che l'amministratore legale può invocare il nostro articolo solamente pei frutti prodotti dalla metà della comunione che ei restituisce, ora, se ha potuto spendere sbadatamente le rendite nei primi tempi della sua amministrazione, perchè stimava che la comunione durasse ancora e che presto il suo coniuge ritornerebbe, siffatta credenza della continuazione della comunione, sì fatta speranza del ritorno del suo consorte han dovuto andare scemando a misura che si prolungava l'assenza. Doveva dunque, in quanto alla metà per cui invoca l'articolo, tanto più risparmiare le rendite che doveva restituire per quanto la restituzione diveniva più probabile. Lungi dunque dal dover progressivamente aumentare la porzione che si accorda all'amministratore legale su i proventi avuti dopo lo scioglimento della comunione dalla metà che ne restituisce, avrebbersi dovuto al contrario progressivamente diminuire a misura che si avvalorava la presunzione della morte dell'assente.

Del resto, siccome siffatta disposizione del nostro articolo non si trova in opposizione con nessun altro articolo del Codice, così la critica, che se ne può fare, quantunque sia fondata, non ne impedirà l'applicazione.

IX. — La quantità di frutti, cui hanno dritto gl'immessi in possesso e l'amministratore legale, secondo il nostro articolo, non deve calcolarsi nè prendersi su i prodotti lordi dei beni dell'assente, ma sulla loro rendita netta, cioè fatta deduzione dei pesi, che ordinariamente reputansi come gravanti su i detti frutti, come per esempio gli interessi de' capitali dovuti, gli attrassi di canoni dall'assente dovuti, la soddisfazione delle imposte: in una parola, tutto ciò che si addimanda *rendite passive*. Di vero la

legge ha inteso di accordare agl'immessi in possesso ed all'amministratore legale una parte del godimento delle rendite; or non si considera mai come vera rendita se non quella che rimane, fatta detrazione di questi diversi pesi.

Fra codeste rendite passive vogliansi altresì annoverare le spese fatte per riparazioni di *mantenimento* degl'immobili dell'assente.

Gli immessi in possesso e l'amministratore legale (questi per l'art. 124 (130), quelli per l'art. 125 (131)) essendo dalla legge incaricati di amministrare i beni dell'assente, spetta benanche a loro di fare tutte le *riparazioni* di cui vi sarà bisogno. Ma le riparazioni di mantenimento restano a loro carico (proporzionatamente alla quantità dei proventi da essi ritenuti); mentrechè le altre per intero andranno a carico dell'assente. Difatti le riparazioni di mantenimento sono uno dei pesi inerenti alle rendite; esse han luogo periodicamente ed in epoche vicine, ed è perciò naturale, anzi è nell'ordine logico delle cose, che le spese che cagionano sieno prelevate dai frutti, che eziandio periodicamente producono gl'immobili e la quantità de' quali diminuirebbe, se il mantenimento fosse abbandonato. Che esista una relazione tra le rendite di un fondo e le riparazioni di mantenimento, è un'idea talmente vera e talmente generalizzata in tutte le menti, che quando vuolsi denotare la cifra della rendita annuale di una persona, non s'indica mai il prodotto lordo de' suoi beni, ma soltanto ciò che gli resta dalle sue rendite di un anno, dopo la detrazione delle spese a fare nel corso dell'anno per le riparazioni di mantenimento. L'impresso provvisorio in possesso e l'amministratore legale, ritenendo una parte dei proventi, dovranno dunque proporzionatamente sopportare una parte delle spese occorse per le riparazioni di mantenimento.

Così, supponiamo che Paolo sia immesso nel possesso di beni, che in ciascun anno diano il prodotto di 3.000 franchi, ma su cui gravitano altresì 400 franchi annui d'imposta ed un censo anche annuo di 400 franchi, e finalmente 200 franchi di riparazioni

per mantenimento; talchè la rendita netta non è che di 2.000 franchi. Poniamo che l'assente ritorni dopo sedici anni dalla scomparsa e dieci dopo che abbia avuto luogo l'immissione provvisoria; Paolo ha dritto ai nove decimi dei frutti da lui percepiti durante questi dieci anni, e non è tenuto che a restituire il decimo all'assente. Ma se egli dicesse: « I vostri beni producono un'annua rendita di 3.000 franchi che per dieci anni ammonta a 30.000 franchi; voi avrete dritto ad un decimo, cioè a 3.000 franchi: ma io ho erogato per riparazioni 4.000 franchi in ogni anno, in tutto 40.000 franchi, di cui mi dovete dar conto, dunque in vece di darvi 3.000 franchi, io ne debbo da voi avere 7.000 ».

Non si ammetterebbero simili pretensioni; imperciocchè sarebbe lo stesso che far sopportare per intero all'assente i pesi che gravitano su i frutti, i quali non debbono essere da lui sopportati che per un decimo, poichè egli non ne prende che un decimo. Ma reciprocamente l'assente non potrebbe prendere i 3.000 franchi, decimo dei 30.000, perchè allora l'impresso sopporterebbe tutti i pesi, cui non è tenuto che per nove decimi. Nel presente caso i pesi ascendono al terzo delle rendite; dunque l'impresso e l'assente vi contribuiranno ciascuno pel terzo di ciò che prendono. Così l'assente su i suoi 3.000 franchi, ne rilascerà 1.000 per pagare un decimo dei pesi, e ne riterrà 2.000; lo immesso su i 27.000 che gli rimarranno, dedotti i 3.000 presi dall'assente, sopporterà i nove decimi dei pesi, ossia 9.000 franchi; di tal che gli rimarranno 18.000 franchi netti.

Si otterrebbe più semplicemente il medesimo risultato, facendo ciò che abbiamo indicato nel principio di questo numero, val dire, non computando per ciascun anno che la rendita *netta dei pesi pagati*. Così da 3.000 franchi di prodotto, tolti 1.000 franchi di pesi, ne restano 2.000 di rendita netta. Ora 2.000 franchi annui, per dieci anni, danno 20.000 franchi, di cui l'impresso in possesso deve ritenere nove decimi ossia 18.000 fr. e darne all'assente un decimo, ossia 2.000 fr.

Ma se le riparazioni di mantenimento debbono essere proporzionalmente sopportate dall'immeso provvisoriale in possesso e dall'assente, per quelle di maggior conto non sarà lo stesso, non essendo esse certamente un peso delle rendite.

Supponiasi, in fatti, un podere che dà un estagio di 3,000 franchi; una fabbrica importante che vi esiste, ad esempio, la casa del fittaiuolo viene ad incendiarsi, od a crollare per vetustà; la sua ricostruzione costerà 7 in 8,000 franchi. È chiaro che tal somma non sarà presa dalla rendita di 3,000 franchi annui. Il proprietario se la procaccerà sia usando i capitali economizzati da molti anni, se ne abbia, ed allora mette mano alle stesse sostanze che formano la sua fortuna, sia prendendola a prestito, ed allora ancora il suo capitale sarà d'altrettanto diminuito, sia infine vendendo una porzione del podere. In tutti i casi sarà il capitale stesso della sua fortuna che soffrirà la perdita; di guisachè queste riparazioni gravi per la natura stessa delle cose, sono un peso che non gravita sulla rendita, ma sulla proprietà.

L'amministratore legale e l'immeso provvisoriale in possesso, non avendo dritto che ai frutti, non contribuiranno dunque a siffatte riparazioni, che per intero cadranno

sull'assente.

Tuttavia, è pure evidente che vi contribuiranno anche l'immeso provvisoriale in possesso, o l'amministratore legale; perchè per essi vi sarà diminuzione di godimento in qualsiasi guisa si farà fronte alle spese. Se l'assente ha lasciati dei capitali, questi si adopereranno per far coteste gravi riparazioni ed allora il possessore provvisoriale ne perderà gl'interessi; se si venda una parte del podere, il possessore più non avrà i frutti della porzione venduta; infine se si prenda ad imprestito una somma, egli ne dovrà pagare gl'interessi, prelevandoli sui frutti dei beni dell'assente.

Se dunque, è lo stesso immeso in possesso che anticipa dai suoi propri capitali la somma necessaria, ne sarà rivaluto nel tempo della restituzione dei beni, ma non potrà dimandarne gl'interessi essendo questi un peso dei frutti, i quali in tutto od in parte non appartengono all'immeso in possesso, che fatta deduzione degl'interessi mentovati.

Le spiegazioni date in questo numero e che risultano dalla natura stessa delle cose, risultano egualmente dalle disposizioni statuite dal legislatore nel titolo dell'*Usufrutto*, articolo 603, 608, 609, 612, 613 (530, 533, 534, 537, 538 M) (1).

128 (134). — Non potranno alienare, nè ipotecare i beni stabili dell'assente coloro,

i quali non li possederanno che a titolo d'immissione provvisoria.

SOMMARIO.

- I. *Gl'immessi in possesso possono, in forza di una sentenza ottenuta, ipotecare o alienare i beni stabili dell'assente.*
- II. *Gl'immessi, senza sentenza, possono benissimo vendere, o pure alienare i dritti e le speranze che vantano su tali beni.*
- III. *Potranno altresì, sempre senza sentenza, vendere direttamente l'immobile,*

facendolo sotto una condizione risolutiva, nel caso in cui diverrebbe necessaria la restituzione.

- IV. *L'immeso in possesso è nella impossibilità di prescrivere contro l'assente nei limiti in cui lo rappresenta.*
- V. *Gl'immessi in possesso ed il coniuge amministratore non possono oltre i nove anni locare.*

(1) L'art. 613 del Codice francese qui citato dall'autore dice: « *L'usufruttuario non è tenuto che per le spese delle liti concernenti l'usufrutto, e per le condanne alle quali le stesse liti potrebbero dar luogo* » — Al corrispondente articolo 538 delle nostre leggi civili fu aggiunta una se-

conda parte redatta nel seguente modo: — « *Se la lite riguarda tanto la proprietà che l'usufrutto, saranno tenuti il proprietario e l'usufruttuario per contributo* » — Vedi le nostre osservazioni al luogo proprio. (Gli editori).

I.—Nell'art. 126 (132), comma 2, la legge avendo legato agl'immessi nel possesso dei beni dell'assente la facoltà di alienare i beni mobili, doveva con maggior ragione negar loro quella di alienare od ipotecare gl'immobili.

Ma, se costoro non possono nè vendere, nè ipotecare gl'immobili dell'assente, potranno la mercè di una sentenza diventarne capaci.

Ed in prima, per l'ipoteca, l'art. 2126 (2012), dice: « I beni dei minori, degl'interdetti e *quelli degli assenti, finchè il possesso non è conferito che provvisoriamente*, non possono essere ipotecati se non per le cause e nelle forme stabilite dalla legge, ovvero in forza di sentenza ».

In questo articolo le parole per *le cause e nelle forme stabilite dalla legge* sono relative ai beni de' minori e degl'interdetti, per i quali, di fatti, la legge ha indicato le cause e le forme di alienazione, come lo si può scorgere negli art. 457 e 509 (380 e 432); ma esse non hanno alcuna relazione coi beni degli assenti, atteso che per questi la legge, nè nel presente titolo, nè altrove, non ha determinato formalità alcuna da seguire, nè indicato alcuna causa di alienazione. Le parole *in forza di sentenza* sono dunque le sole che nel citato articolo si riferiscono ai beni degli assenti.

Così dunque gl'immessi in possesso, ottenendo una sentenza, possono ipotecare i beni dell'assente; ora secondo l'art. 2124 (2010), tutti coloro che hanno la capacità d'ipotecare un immobile possono alienarlo.

Da ciò ne segue che, in forza di sentenza, gl'immessi in possesso potranno altresì alienare gl'immobili loro affidati.

II.—Se, senza la sentenza, gl'immessi in possesso non possono vendere i beni stabili dell'assente, benissimo potranno vendere, permutare, cedere, in qualunque modo sia, i dritti e le speranze che vi potranno avere.

Così, Pietro, immesso in possesso nei beni di un assente in qualità di erede presuntivo del medesimo, potrà validamente

contrattare con Paolo, cedendosi, mediante una somma di... tutti i suoi dritti presenti e futuri sopra il tale immobile dell'assente. Paolo in forza di siffatto contratto godrà dell'immobile finchè durerà l'immissione provvisoriale; poscia, in caso di prova acquistata dell'esistenza dell'assente o della sua morte in un'epoca in cui il venditore più non era suo erede, egli lo restituirà, ma conserverà per sè la porzioni di frutti accordata dall'art. 127 (133). Che se mai si abbiano notizie dell'assente, o che si sappia la sua morte avvenuta nel momento in cui il venditore era tuttavia suo erede, Paolo compratore, se ne troverà definitivamente proprietario. Qui, come si vede, è in certo modo un'alca che si è venduta, è un rischio che corrono ambe le parti.

Forse, l'immobile sarà stato così ceduto per la metà del suo valore; se vi sarà luogo a restituzione, il compratore perderà la somma erogata, la quale sarà guadagnata dall'immeso in possesso; se poi la restituzione non avverrà, è l'immeso che perderà la metà del prezzo dell'immobile che andrà a profitto del compratore.

III.—L'immeso in possesso potrebbe ancora vendere lo stesso immobile, purchè stipulasse la risoluzione del contratto, pel caso in cui esistesse l'assente, o che fosse morto nel tempo in cui quest'immeso più non era suo erede.

Così, Pietro, immesso in possesso, validamente consentirebbe in questi termini all'alienazione di un fondo, che faccia parte de' beni dell'assente: « Io vi vendo il tale » fondo per la somma di... ma il contratto » sarà come non avvenuto, se in seguito, » sarò obbligato in faccia dell'assente o dei » suoi rappresentanti a restituirlo ».

In tal caso, come si scorge, se l'immeso in possesso trovasi posteriormente obbligato alla restituzione, la vendita sarà considerata come non avesse avuto mai esistenza; che se non vi sia luogo a restituzione l'immeso si trova di essere sempre proprietario e valida rimane l'alienazione. Del resto, ciò sarà meglio inteso in prosieguo, quando saranno state spiegate la natura e gli effetti della condizione (art. 1168 (1121) e seg.

IV. — Si è domandato se la prescrizione potesse correre contra l'assente a favore degli immessi in possesso. La negativa non è punto dubbia.

Sendo i rappresentanti dell'assente, dall'articolo 123 (131) incaricati di fedelmente amministrare i suoi beni e di rendergli conto dell'amministrazione, gli immessi hanno per la loro qualità l'obbligo d'interrompere qualunque prescrizione che potesse correre contra di lui; in guisa che sarebbero responsabili in faccia al medesimo, se potendola impedire la lasciassero compiere. Come dunque essi stessi prescriverebbero?

Ciò, del resto, vuolsi intender bene. Per tanto l'impresso in possesso è nella impossibilità di prescrivere contra l'assente, per quanto lo rappresenta; ora egli può rappresentarlo d'una maniera più o meno estesa. Così colui che ottiene l'immissione provvisoriale a titolo di erede, trovandosi essere il suo perfetto ed assoluto rappresentante, è posto nella impossibilità assoluta ed intera di compiere contra l'assente qualunque siasi

prescrizione, tutte quelle che potrebbero correre quand'ei domanda l'immissione in possesso si arrestano per effetto della pronunziazione di quella. Al contrario colui che ottiene l'immissione in possesso qual semplice proprietario di un fondo, di cui l'assente aveva l'usufrutto, non è il rappresentante dell'assente che per l'usufrutto del fondo, e quindi questo usufrutto è la sola cosa che non può prescrivere contra di lui.

In una parola, è nei limiti nei quali rappresenta l'assente, che l'impresso in possesso trovasi impossibilitato a prescrivere contra di lui.

V. — Gli immessi in possesso ed il coniuge che ha ottato per la continuazione della comunione, non essendo che amministratori de' beni dell'assente, non possono stipulare locazione di essi fondi per una durata maggiore di nove anni; imperciocchè quelle fatte per un tempo più lungo sono dalla legge considerate come uscite fuori dalla classe dei semplici atti di amministrazione. (Ved. art. 481, 1429 (404, 1400)).

129 (135). — Se l'assente avrà continuato per lo spazio di trent'anni dopo la immissione provvisoriale in possesso, o dopo l'epoca in cui il coniuge in comunione avrà presa l'amministrazione de' beni dell'assente oppure quando siano trascorsi cent'anni com-

piti dalla nascita dell'assente, le cauzioni resteranno disciolte: tutti coloro che ne avranno il dritto potranno dimandare la divisione dei beni dell'assente e far pronunziare dal tribunale di prima istanza la definitiva immissione in possesso.

SOMMARIO

I. Legittimità della immissione definitiva. —

Essa dà agli immessi la proprietà dei beni; ma una proprietà risolvibile per quel che non si trovasse alienato.

II. Le cauzioni non sono soltanto disciolte per l'arvenire, ma anche per tutto il passato.

III. Non vi è obbligo pel tribunale, bensì facoltà di ordinare delle prove.

IV. Non è precisamente dall'immissione provvisoriale o dall'amministrazione legale, ma dalla dichiarazione di assenza che decorrono i trent'anni. Però non basta che questa dichiarazione sia stata possibile dopo trent'anni,

bisogna che sia stata pronunziata.

V. Siffatta dichiarazione è necessaria anche quando s'invochi il decorso di cento anni dalla nascita dell'assente.

VI. L'immissione definitiva sarà spesso ma non sempre ottenuta da coloro che ebbero l'immissione provvisoriale.

VII. La divisione, di cui fa molto l'articolo non avrà luogo che quando la non si è operata all'epoca dell'immissione provvisoriale, ovvero quando i beni si trasferiscano a nuovi immessi.

VIII. L'immissione definitiva non può finire che in due modi. Quid in ciascun caso?

I. — Allorchè sono decorsi trent'anni dalla dichiarazione di assenza, o cento anni dalla

nascita dell'assente, la presunzione della sua morte agli occhi della legge è giunta al

più alto grado. Infatti, nel primo caso, trentacinque o quarantun anni (secondochè siasi o pur no lasciata una procura) sono scorsi dalla partenza senza alcuna notizia, quindi vi è ragione di credere che l'assente più non esista. Nella seconda ipotesi si ha una non meno grave ragione, poichè ordinariamente cento anni sono il più lungo periodo della vita umana (4).

In questi due casi adunque il legislatore che non poteva lasciare indefinitamente in sospeso il dritto di proprietà, e che dopo un termine più o meno lungo doveva alla fine far rientrare nel commercio i beni dell'assente, adotta un provvedimento novello e, sotto nome d'*immissione definitiva in possesso*, attribuisce la proprietà dei beni dell'assente a coloro che su tutti o in parte vi avevano dritti dipendenti dalla costui morte. Tuttavia proprietà siffatta non è irrevocabile, perchè si venga in seguito a provarsi o che l'assente esiste tuttora, o che sia morto in un'epoca in cui altri, e non gl'immessi in possesso, erano suoi eredi, questa proprietà sarà risolta per tutti quei beni dell'assente che gl'immessi in possesso si troveranno ancora di tenere (articolo 132 (138)).

II. — Scorsi trent'anni dalla dichiarazione di assenza, o cento anni dalla nascita dell'assente, le cauzioni, che gl'immessi in possesso erano stati obbligati a dare, sono disciolte di pieno dritto e senza che vi sia bisogno di farne pronunziare lo scioglimento. Era pur forza di mettere un termine allo stato d'incertezza e di soggezione che durava da tanti anni.

E non solamente per l'avvenire tali cauzioni più non dovranno garantire gli obblighi degli immessi, ma eziandio per lo passato: esse sono disciolte, cioè sgravate dall'obbligo che su esse gravava e reputate di non essere state mai cauzioni. Da ciò conseguita che l'amministrazione precedente degli immessi, quella che ha avuto luogo durante l'immissione provvisoria, non può più essere scrutinata. E debb'essere così, poichè a cominciare da questo momento

gl'immessi potranno vendere, donare, alienare, distrarre, come loro aggraderà, tutti i beni dell'assente.

La cosa però non andrà così, che quando si è veramente giunto, *senza notizia dell'assente* al momento indicato dal nostro articolo. Imperciocchè se si scovrisse che l'assente prima di quest'epoca avesse dato di sè nuove, e che gl'immessi per frode le avessero celate, è ben chiaro che malgrado i trenta o i cento anni decorsi, costoro resterebbero sottoposti a tutte le loro obbligazioni, e però le cauzioni non sarebbero più disciolte.

III. — Se lo scioglimento delle cauzioni ha luogo di pieno dritto, non è così dell'immissione definitiva in possesso; questa deve essere dimandata al tribunale e dal tribunale pronunziata.

Non sempre per pronunziare l'immissione basterà una sola sentenza. Il tribunale prima di profferirla deve istruirsi ed illuminarsi a sufficienza. Può darsi, come di sopra notammo, che notizie avute dell'assente si fossero celate dagli immessi, o che questi all'epoca della di lui morte più non erano suoi eredi più prossimi. Il tribunale dunque, giudicandolo conveniente, potrà ordinare un'istruzione secondo le circostanze, ed allora solo, purchè il risultato di questa non sia contrario, dovrà ordinare l'immissione definitiva. Ma in questo caso, all'opposto di ciò che ha luogo quando trattasi della dichiarazione di assenza, l'istruzione non essendo imposta dalla legge, non sarà che facoltativa, e nel caso in cui fosse ordinata, la sentenza che pronunzia l'immissione definitiva potrà essere renduta subito dopo che ne sarà noto il risultato. Infine non saranno trasmesse al ministro della giustizia nè la sentenza che ordina l'istruzione, nè quella che pronunzia l'immissione definitiva.

IV. — Stando al testo del nostro articolo, bisognerebbe dire che i trent'anni allo spirar dei quali si ha diritto alla immissione definitiva in possesso, non possono decorrere che a contare dal di della immis-

(4) *Centum annis finis vitae longorovi hominis est*, dicevano le leggi di Roma. (Gli editori).

sione provvisoria o dell'amministrazione legale. Noi stimiamo nondimeno che questa non sia l'idea del legislatore. Secondo noi i trent'anni decorreranno dalla dichiarazione di assenza quando anche, questa pronunziata, la immissione provvisoria o la legale amministrazione non fossero state domandate immanentemente.

Al testo del nostro articolo abbiamo ad opporre il testo dell'art. 127 (133), che accorda agl'immessi od al coniuge amministratore la totalità dei frutti, non già trent'anni dopo l'immissione provvisoria o l'amministrazione legale, ma dopo trent'anni di assenza, cioè scorsi trent'anni dalla dichiarazione di assenza... Contrapposti così l'uno all'altro questi due testi e per così dire l'uno dall'altro neutralizzatisi, ci rimane a consultare lo spirito della legge; or noi dimandiamo quale importanza può avere, per rendere maggiore la presunzione della morte, la circostanza di essere stata dimandata l'immissione provvisoria; Siffatta presunzione non trae forse evidentemente tutta la sua forza dal tempo più o meno lungo dell'assenza dell'individuo senza dar notizie di sè e senza alcuna circostanza che ne spieghi il silenzio? Che se il legislatore ha qui parlato dell'immissione provvisoria e dell'amministrazione legale, lo ha fatto perchè quasi sempre esse son richieste subito dopo la dichiarazione, perchè insomma esse si sono presentate alla sua mente come indicanti l'epoca stessa di tale dichiarazione.—Demolombe (II, 148) la sente perfettamente come noi.

Ma perchè decorra questo termine, uopo è che l'assenza sia stata dichiarata, nè basterà che sieno decorsi trent'anni dal momento in cui avrebbesi potuto pronunziare la dichiarazione di assenza. Così non basterà che l'assente sia partito da trentacinque anni, senza lasciare procura, ovvero quarantun anni lasciando una procura; lo spirito della legge, non concede per questo fatto solo l'immissione definitiva.

Se la circostanza di essersi o pur no dimandata la immissione in possesso è indifferente per quel che concerne la presunzione di morte, punto non lo è in circo-

stanza di essersi o pur no dichiarata l'assenza. L'assenza in fatti può esser più straordinaria in tal caso che non in tal altro, e conseguentemente la presunzione di morte può esser maggiore nella prima che non nella seconda ipotesi, ma non perchè la dichiarazione di assenza avrebbe potuto esser dimandata in quel primo caso, ne conseguita che la dimanda sarebbe stata certamente ammessa. Ben potrebbe il tribunale, in conformità dell'art. 117 (123), aver rigettato la dimanda, non ostante i cinque ovvero gli undici anni di assenza senza nuove dell'assente. In somma dall'aver potuto dimandare l'immissione provvisoria in possesso, conseguita bene che tale immissione sarebbe stata pronunziata, perchè, ottenuta la dichiarazione di assenza, la non può esser ruscata, ma dall'aver potuto dimandare la dichiarazione di assenza punto non conseguita che questa sia stata dichiarata. Niente dall'altra parte è nella legge che porti a credere che l'immissione definitiva non possa intervenire se non dopo la immissione provvisoria, anzi al contrario avvicinando le rubriche dei tre primi capitoli del nostro titolo, riman provato che l'immissione definitiva, come l'immissione provvisoria e come l'amministrazione legale, altro non possono essere se non gli effetti dell'assenza dichiarata.

V.—Havvi un caso nel quale dovrebbesi, secondo alcuni autori, fare eccezione a quanto abbiamo testè detto. Si è scritto, che quando l'immissione definitiva in possesso era dimandata pel motivo che l'assente avea compiuto il suo centesimo anno, la si poteva allora concedere senza che vi fosse dichiarazione di assenza. Ciò sembra un errore. È vero che la legge in sì fatto caso non richiede che sia scorso un termine più o meno lungo dopo la dichiarazione d'assenza, di tal che subito dopo questa dichiarazione possa ottenersi la immissione definitiva in possesso; ma è sempre necessario che l'assenza sia dichiarata; imperciocchè la immissione definitiva, come gli altri provvedimenti di cui parla il nostro capitolo (l'immissione in possesso provvisoria, l'amministrazione legale), son

tutti, lo ripetiamo, effetto dell'assenza, e non già dell'assenza presunta, ma dell'assenza propriamente detta, dell'assenza dichiarata. Non è lecito separare elementi, de' quali la legge richiede la unione per rendere maggiore la probabilità di morte.

Laonde, secondo la teoria della legge saviamente interpretata, fa d'uopo, per ottenere la immissione definitiva in possesso: 1° della dichiarazione d'assenza; 2° o che siano scorsi trent'anni dopo questa dichiarazione, o che l'assente abbia compiuto cento anni.

VI.—La immissione definitiva in possesso si concede il più sovente a coloro che hanno ottenuta la immissione provvisoria, ma non però sempre. In fatti, può avvenire che individui i quali, al tempo della immissione provvisoria in possesso, avrebbero dovuto concorrere con coloro che l'hanno ottenuta, o che anche gli avrebbero preceduti ed esclusi, non sieno presentati, o perchè assenti egli stessi o perchè, dimorando lungi dal domicilio dell'assente, non hanno conosciuto quel che avveniva, od infine perchè non hanno voluto dimandare tale immissione provvisoria in possesso. Or, questi individui, potranno presentarsi al tempo della immissione definitiva, e l'otterranno purchè il loro diritto non siasi prescritto.

VII.—Il nostro articolo ci fa conoscere che nell'epoca da esso indicata, *la divisione de' beni dell'assente può esser chiesta da tutti coloro che ne hanno il diritto*. Ma non sempre allora si dimanda tale divisione, la quale spesso si effettua dopo scorso lungo tempo. Quando la dichiarazione di assenza e l'immissione provvisoria in possesso saranno state pronunziate e tutti gl'individui, eredi od altri, che hanno diritti dipendenti dalla condizione della morte dell'assente, saranno venuti ad esercitarli in forza degli art. 120 123 (126 e 129 M) è chiaro che la divisione sarà fatta allora, e che al tempo della immissione definitiva in possesso non può divenirsi ad una seconda divisione.

Questa seconda divisione però avrà luogo ne' seguenti casi: 1° se, innanzi che

si pronunzi la immissione provvisoria in possesso e subito o pressochè subito dopo la dichiarazione di assenza, si dimanda e si ottiene la immissione definitiva pel motivo che l'assente ha compiuto il suo centesimo anno; 2° se la dichiarazione di assenza sia stata pronunziata, ma senza essersi dato luogo alla immissione provvisoria in possesso, o perchè gli aventi diritto non l'abbiano chiesta, o perchè il coniuge presente l'ha impedita scegliendo la continuazione della comunione; 3° da ultimo, se la immissione essendo stata dimandata ed ottenuta, lo sia stata però solo a pro di alcuni degli aventi diritto (può avvenire che gli altri non abbiano conosciuto quel che succedeva ovvero non abbiano voluto esercitare i loro diritti perchè stimavano che l'assente sarebbe ritornato ben tosto, e che egli si sarebbero presentati per la prima volta al tempo dell'immissione definitiva in possesso).

È inutile dire, che qui, come nel caso degli art. 112, 113 e 115 (118 M, 119 e 121), il tribunale di cui parla la legge è quello del domicilio dell'assente.

VIII.—La definitiva immissione in possesso può finire in due modi: 1° mercè la prova dell'esistenza dell'assente, ed in questo caso i suoi beni gli sono restituiti; 2° mediante la prova della sua morte, ed allora o i beni rimangono agl'immessi in possesso, che da quel momento in avanti possederanno a titolo di proprietari incommutabili; o pure da costoro si restituiscono agli eredi più prossimi dell'assente nel giorno della sua morte.

S'indica spesso come terza causa di fine dell'immissione definitiva in possesso, la comparsa di discendenti dell'assente che reclamano la restituzione de' beni in forza dell'art. 133 (139). Noi vedremo, spiegando sì fatto articolo, che non è questa una terza maniera onde finisce l'immissione definitiva. Imperciocchè o tali discendenti promuovono l'azione di petizione di eredità, in virtù dell'art. 130 (136 M), a causa della morte verificata del loro ascendente, ed è questo il secondo modo per noi indicato; o agiscono soltanto in

virtù dell'art. 133 (139), senza dimostrare che essi sono proprietari, ed in tale ipotesi l'immissione definitiva in possesso con-

tinua sempre, e da una mano passa in un'altra.

130 (136 M) (1).—La successione dell'assente, dal giorno della sua morte verificata, resterà aperta a vantaggio de' parenti che in quell'epoca saranno i più pros-

simi, e coloro che avranno goduto i beni dell'assente, saranno tenuti a restituirli, eccettuati i frutti da essi acquistati in forza dell'art. 127 (133).

SOMMARIO

- I. Questo articolo ed i due seguenti provano che sono sempre provvisoriamente gli effetti prodotti dall'assenza.*
II. Condizioni che si richiedono affinché gli eredi od i loro rappresentanti potessero agire.
III. Questo articolo si applica ai legatari co-

me pure agli eredi legittimi, — Rinvia alle precedenti spiegazioni.

- IV. Differenza tra l'azione di petizione di eredità e quella di possesso.*
V. Contro chi degli immessi in possesso possono agire gli eredi legittimi, i legatari ed i loro rappresentanti.

I.—La disposizione di questo articolo e de' due seguenti ha una grande importanza; imperocchè essa dimostra quel che abbiamo detto così spesso nello spiegare questo titolo, che tutte le misure prescritte dalla legge nella supposizione della morte dell'assente, si adottano sempre provvisoriamente e salvo a darsi luogo a differenti e definitive determinazioni, ove si provasse che tale supposizione era contraria alla realtà. Tale è in verità lo spirito di questi tre articoli; poichè, per gli articoli 131 e 132 (137 e 138), all'assente saranno sempre restituiti i suoi beni, a qualsiasi epoca egli ritorna; e, pel nostro articolo, dimostrandosi la morte dell'assente, i suoi beni non ispetteranno a coloro che erano eredi presuntivi nel giorno della sua sparizione, ma bensì a quei che erano eredi reali al tempo della sua morte. È ben inteso che se questi eredi reali fossero trapassati allorchè si acquista la certezza di sì fatta morte, i beni spettano ai loro rappresentanti. Così dunque, gli effetti che avea prodotti l'assenza cessano tosto che s'abbia notizia o che viva o che sia morto l'assente, vale a dire dal mo-

mento in cui cessa lo stato d'incertezza intorno alla vita o la morte di lui.

N. B.—L'azione onde l'erede reale reclama una successione contro l'erede putativo (vale a dire che si credeva erede, ma che non era tale) chiamasi *Petizione d'eredità*.

II.—Del resto, affinchè gli eredi del giorno della morte verificata, od i loro rappresentanti, potessero agire in forza del nostro articolo, fu mestieri evidentemente che stieno nel termine utile, vale a dire che non sieno scorsi trenta anni dal dì della morte dell'assente, di cui essi si presentano come eredi. Che se tale periodo di trent'anni fosse decorso, la prescrizione avrebbe avuto luogo ai termini dell'art. 2262 (2168); ammenochè per interdizione o per minore età non fosse rimasta sospesa, giusta l'art. 2252 (2171).

Inoltre, se si ha certezza della morte dell'assente durante il periodo della immissione definitiva in possesso, allora coloro che erano eredi al giorno della morte, od i loro rappresentanti, potranno agire contro i possessori soltanto per quel che rimane de' beni dell'assente. In fatti,

(1) L'art. 136 delle nostre leggi civili corrispondente all'articolo in disamina fu redatto nel seguente modo: — « La successione dell'assente, dal giorno della di lui morte verificata, resterà aperta a vantaggio delle persone in quell'epoca

» abili a succedere: e coloro che avranno goduto » i beni dell'assente, saranno tenuti a restituirli, » eccettuati i frutti da essi acquistati in forza del- » l'art. 133 ». (Gli editori).

secondo l'art. 132 (138), è questo il solo diritto che avrebbe lo stesso assente, se fosse ritornato; or, è chiaro che i suoi eredi non possono avere un diritto maggiore di quello che avrebbe avuto egli medesimo.

III. — Quel che dice il nostro articolo intorno agli eredi legittimi si applica senza dubbio egualmente ai suoi eredi testamentari, o per meglio dire ai suoi legatari. Se dunque, giugnendo la notizia della morte dell'assente, si scoprisse un testamento col quale si chiamasse questi o quegli alla sua successione, è chiaro che tali legatari, o, se costoro fossero morti, i loro rappresentanti, validamente reclamerebbero i beni, purchè, 1° i legatari fossero sopravvissuti al testatore, altrimenti il legato sarebbe nullo, e 2° che non ancora fossero scorsi i trent'anni dal dì della morte dell'assente.

IV. — Al n. VII, dell'art. 120 (126 M), abbiamo veduto che il diritto di chiedere la immissione in possesso de' beni dell'assente si prescrive col termine di trent'anni dal dì della dichiarazione di assenza; e nel n. II, del nostro art. 130 (136 M), abbiamo detto che il diritto di reclamare la successione dell'assente si prescrive del pari col termine di trent'anni ma computabili dal dì della morte dell'assente. Ciascuna dunque di queste due prescrizioni è differente dall'altra, e potrebbero compiere senza che l'altra lo fosse; di tal che l'avente diritto potrebbe essere ancora in grado di esercitare una delle due azioni quantunque gli fosse impossibile di promuovere l'altra.

Così, nel 1821 si dichiara assente un individuo che ha due parenti, Paolo, suo nipote, e Luigi, suo cugino. La immissione provvisoria in possesso spettava a Paolo; ma egli ha ignorato quel che avveniva, Luigi ha ottenuta tale immissione, e si giugue, rimanendo le cose in sì fatto stato, fino al 1850. Paolo non potrà più dimandare la immissione in possesso, essendosene prescritto il diritto. Ma ciò non gli vieterà, se

più tardi sappia la morte dell'assente, avvenuta posteriormente al 1820, nel 1825 per esempio, d'agire, in forza del nostro articolo, per farsi restituire i beni che componevano la successione, purchè non faccia decorrere trent'anni dal dì della morte, vale a dire purchè egli intenti la sua azione prima del 1855.

Il caso reciproco potrebbe egualmente aver luogo.

V. — Coloro che si presentano, in virtù del nostro articolo, come eredi più prossimi nel dì della morte, non potranno agire contro tutti gl'innessi in possesso, qualunque essi sieno. Così, non potranno chiedere i beni posseduti presentemente da un donatario gravato di restituzione nel caso di premorienza dell'assente, nè l'usufrutto del quale ha goduto il semplice proprietario d'un immobile di cui l'assente era l'usufruttuario. E chiaro, in fatti, che per effetto della morte dell'assente, questi diversi aventi dritti ne sono divenuti proprietari irrevocabili da semplici possessori che egli erano.

Essi potranno agire qualche volta, ma non sempre, contro i rappresentanti del coniuge del loro autore relativamente a ciò che spetta a quest'ultimo per diritti di sopravvivenza; il che ha luogo quando lo assente anzichè esser premorto al coniuge rimasto presente gli abbia sopravvissuto; allora avranno altresì il diritto di reclamare da' rappresentanti di siffatto coniuge que' diritti di sopravvivenza che si potrebbero trovar stipulati a pro del loro autore. Possono del pari agire contro i rappresentanti de' legatari, ma nel solo caso che costoro fossero morti prima dell'assente.

E però, coloro che si erano appropriati dei beni dell'assente a titolo d'eredità legittimi, o pure i loro rappresentanti, sono i soli contro de' quali si può agire senza distinzione ed in tutti i casi da coloro che invocano l'art. 130 (136 M).

131 (137). — Se pendente la provvisoria immissione in possesso ricomparisca assente o resti provata la sua esistenza,

MARCADÉ VOL. I.

cesseranno gli effetti del giudicato dichiarativo dell'assenza, salve, se vi sia luogo, le cautele conservative prescritte per l'am-

ministrazione de' suoi beni nel capo primo del presente titolo.

SOMMARIO

- I. L'assenza ha termine col ritorno dell'assente; le semplici notizie danno fine all'assenza dichiarata, ma possono far rinascere l'assenza presunta.*
- II. Se le notizie fossero d'una data molto remota, facendo esse rimanere di niun vigore la dichiarazione di assenza, permetterebbero di dimandarne tosto*

una novella dichiarazione.

- III. L'assenza dichiarata finisce sempre d'aver luogo per effetto di notizie, per quanto tardi giugnessero e remota fosse la loro data, ammenochè si fatta data non fosse anteriore di cinque ad undici anni, secondo i casi, alla dichiarazione di assenza.*

I. — Quel che il nostro articolo dice relativamente alla provvisoria immissione in possesso, si applicherà del pari senza dubbio alla immissione definitiva in possesso. Era mestieri, come dimostreremo fra poco, dei due articoli 131 e 132 (137 e 138) farne un solo.

Dal momento che si ha la prova dell'esistenza dell'assente sia mediante il suo ritorno, sia semplicemente per effetto di notizie che si ricevono di lui, ha termine l'assenza propriamente detta; ma havvi intanto una differenza, tra l'assente che ritorni o che soltanto si oda parlare di lui. Nel primo caso, non vi ha più nè assenza dichiarata, nè assenza presunta, e non può essere applicata alcuna disposizione del nostro titolo. Al contrario, se si sono soltanto ricevute notizie dell'assente senza che poco dopo avvenga il suo ritorno, o che tali notizie siano di già, allorchè si ricevano, d'una data remota, in questo caso finisce l'assenza propriamente detta; ma siccome vi è tuttavia incertezza sull'esistenza attuale dell'assente, la presunzione d'assenza torna ad aver luogo, e se l'amministrazione de' suoi beni ne soffre, vi è luogo ad invocare agli art. 112 e 113 (118 M e 119). Che se poi un nuovo periodo di anni quattro scorra dal dì di siffatte notizie (dal dì, non dell'arrivo delle notizie, ma della loro data, come si è detto al n.º III, dell'art. 115 (121)), si ricade, ed è chiaro, nel caso preveduto dall'art. 115 (121), e può dimandarsi una novella dichiarazione di assenza, secondo le regole che sono state spiegate nel capo 2.

È chiaro del pari che se l'assente, dando di sè notizie, nominasse un mandatario

il quale s'incaricasse dell'amministrazione de' beni, il tribunale ai termini dell'articolo 112 (118 M), non dovrebbe più occuparsi di questa amministrazione, ed inoltre, secondo l'art. 124 (127 M), una seconda dichiarazione di assenza non potrebbe chiedere che dopo un periodo di dieci anni dal dì della data di tali notizie.

II. — Da quel che abbiamo detto, cioè che non bisogna attenersi al tempo dell'arrivo delle notizie, ma a quello della loro data, ne segue che le notizie giunte dopo la dichiarazione di assenza potrebbero facendo cessare gli effetti di questa prima dichiarazione permettere di domandarne immediatamente una seconda. Perchè ciò abbia luogo, sarebbe sufficiente che tali notizie, al tempo del loro giungere, contassero già una data di anni quattro (o dieci anni nel caso che contenessero la nomina d'un mandatario). Così, Paolo è stato dichiarato assente nel 1820, poscia in giugno 1823 si ricevono sue notizie, con le quali non isceglie alcun procuratore, e rimontano al mese di aprile 1819. Cessano gli effetti dell'assenza dichiarata nel 1820; ma siccome è certo, non già che l'assente esista ancora, ma soltanto che esisteva nel mese di aprile 1819, vale a dire quattro anni dietro, perciò si offre il caso preveduto dall'articolo 115 (121) e si può dimandare immanente una novella dichiarazione di assenza, la quale potrà essere pronunziata dopo le indagini e le altre formalità prescritte dal capitolo 2. Se poi con le notizie del 1819 l'assente avesse scelto un mandatario, bisognerebbe attendere fino al 1829, vale a dire che dal giorno dell'arrivo, che fissiamo

nel 1823, dovrebbero scorrere sei anni di presunzione di assenza prima di poterne dimandare la dichiarazione.

III. — Gli effetti della dichiarazione di assenza, salvo la possibilità d'ottenerne immediatamente una novella dichiarazione, cessano tosto che si abbiano notizie, in qualunque tempo esse pervengano, e qualunque sia l'epoca alla quale risalgono nel momento che si ricevono.

Così, nel 1810, un individuo sparisce; nel 1814, suo cugino ha dimandata la dichiarazione di assenza, che gli si è accordata nel 1815; nel 1845 si pronunzia l'immissione definitiva in possesso. A capo di cinque anni, nel 1850, un nipote dell'assente, che forse era partito seco, ritorna. Costui ignora se suo zio vive ancora, ma dimostra che esisteva, nel tal paese, nel 1825, dieci anni dopo la dichiarazione di assenza. Siffatta dichiarazione non può produrre più i suoi effetti, poichè si hanno notizie posteriori di data (imperocchè lo abbiamo detto, è necessario attenersi alla data) e la dichiarazione, secondo gli art. 115 e 121 (121 e 127 M) è soltanto efficace, allorchè essa è stata dimandata dopo quattro o dieci anni dal dì della sparizione o delle ultime notizie. Or, in questo caso, le ultime notizie risalgono al 1825; dunque da quest'epoca ricomincia l'incertezza intorno all'esistenza dell'individuo. Da tal momento, per conseguenza ricomincia una nuova presunzione d'assenza, la quale, non essendo seguita da una dichiarazione d'assenza, ha continuato,

come semplice presunzione, fino alla manifestazione de' ragguagli avuti nel 1850, vale a dire pel corso di vent'anni. Deesi dunque, riconoscendo tutti gli effetti che la dichiarazione d'assenza ha anteriormente prodotti, non concedergliene di nuovi, epperò una seconda dichiarazione dovrà esser dimandata: la quale quando sarà stata pronunziata, darà luogo ad una novella immissione in possesso provvisoria, non già a pro del cugino dell'assente che aveva ottenuta la definitiva immissione in possesso in forza della prima assenza, ma a vantaggio di suo nipote che è l'erede più prossimo alla data delle ultime notizie. A costui, il cugino che aveva avuta l'immissione definitiva in possesso dovrà restituire i beni, solo però, conformemente all'articolo 132 (138), nello stato in cui si trovano.

Avverrebbe lo stesso, vale a dire che egualmente farebbe mestieri di una nuova dichiarazione di assenza, anche quando l'epoca alla quale risale la certezza dell'esistenza dell'assente fosse anteriore alla prima dichiarazione. Così nella nostra ipotesi, in cui l'assenza era stata dichiarata nel 1815, sarebbe uopo d'una novella dichiarazione pel solo fatto che si verrebbe a provare che l'assente esisteva tuttavia nel 1814, 1813 o 1812. La ragione ne è che la dichiarazione di assenza, come già lo abbiamo detto è regolare, legale e può produrre i suoi effetti, solo quando apparisce preceduta da cinque od undici anni d'incertezza sull'esistenza dell'assente.

si troveranno; il prezzo di quelli che fossero stati venduti; ovvero i beni provenienti dall'impiego che fosse stato fatto del prezzo dei suoi beni venduti.

132 (138). — Se l'assente ricomparisce, ovvero se la sua esistenza è provata, anche dopo la definitiva immissione in possesso, egli ricupererà i suoi beni nello stato in cui

SOMMARIO

- I. Di questo articolo e del precedente avrebbero dovuto farne un solo.
- II. L'articolo si applica non solo al caso del ritorno dell'assente o della prova della sua esistenza, ma eziandio ogni qual volta ha vii luogo a restituzione de' beni durante la definitiva immissione in possesso.

- III. Fin dove si estende il nostro articolo. — Natura della proprietà degli immessi definitivamente in possesso. — Il principio che regola questa materia è che quando ha luogo la restituzione, 1° rimangono validi tutti gli atti di disposizione degli immessi; 2° che costoro non possono arricchirsi in

danno dell'assente o de' suoi rappresentanti.

IV. *Conseguenze: l'impresso in possesso restituisce le azioni di nullità: i beni acquistati con premura; quelli comprati col prezzo della rendita; le rendite ottenute nel medesimo modo, ed*

anche la somma di denaro che costituisce il prezzo, se questa tuttora fosse esistente.

V. *L'impresso in possesso, secondo le circostanze, potrebbe pure essere obbligato a pagare il valore de' beni dell'assente da lui donati.*

I. — Abbiamo detto che, nel caso preveduto dal presente articolo, vale a dire in quello di definitiva immissione in possesso, era applicabile la disposizione dell'articolo precedente. Egli è ben chiaro in fatti che cessano gli effetti della dichiarazione d'assenza quando l'assente ricomparisce, o provasi la sua esistenza, durante l'immissione definitiva in possesso; salvo ad applicare gli articoli 112 e 113 (118 M e 119) nel caso che si ricada nella presunzione di assenza.

Bisognava dunque rinviare questi due articoli in un solo, e dire: « Se l'assente ricomparisce o rimane provata la sua esistenza, sia durante la provvisoria immissione in possesso o l'amministrazione legale, sia durante la definitiva immissione, gli effetti della sentenza, ecc. Se la prova della sua esistenza giugne nel corso della definitiva immissione, i beni si restituiranno nello stato in cui si troveranno; ma se giunge prima, saranno restituiti tutti tal quali li ha lasciati ».

Di fatti, come spesso ci si è offerta l'occasione di dirlo, e come chiaramente lo dimostra il nostro articolo, la definitiva immissione in possesso ha per effetto di rendere gl'impressi in possesso proprietari dei beni, a condizione che provandosi l'esistenza dell'assente, o, in un modo più generale, in caso di restituzione da farsi dagl'impressi definitivamente in possesso, la loro proprietà va risolta per tutto ciò che i medesimi si troveranno di possedere.

II. — Diciamo che il nostro articolo si applicherà non solo se l'assente ricomparisce o se si prova la sua esistenza, ma anche se, per qualsiasi causa, havvi luogo alla restituzione de' beni. In fatti, bisogna ravvicinare a questo articolo la disposizione dell'art. 130 (136 M), il quale prescrive, come abbiamo veduto, che a qualsiasi epoca si abbia la notizia della morte dell'as-

sente, morte avvenuta a qualsiasi epoca (purchè non prima di trent'anni dal momento di cui si tratta, nel quale caso vi sarebbe prescrizione) colui che avrà goduto dei beni dell'assente sia tenuto di restituirli a coloro (od ai rappresentanti di coloro) che erano eredi di questo assente nel giorno della sua morte. Bisogna del pari ravvicinare al nostro art. 132 (138) l'articolo seguente, il quale concede ai figli dell'assente il diritto di chiedere la restituzione de' beni, come l'assente medesimo, a condizione però che agissero nei trent'anni dal dì della definitiva immissione in possesso.

E però, l'assente in persona potrà dimandare la restituzione de' beni in qualsivoglia tempo, perchè contro di lui non si può prescrivere, come lo abbiamo veduto nell'articolo 128 (134), n. IV; rispetto ai suoi eredi, bisogna distinguere: costoro o agiscono, come osserveremo nell'articolo seguente, con la caratteristica di eredi *reali*, in forza dell'art. 130 (136 M) e ne dimostrano la morte, ed in questo caso la loro azione dev'essere intentata nei trent'anni da questa morte; ovvero agiscono, come eredi *presuntivi*, per rivendicare soltanto il possesso da coloro che lo avevano ottenuto, ed in questo caso, se sono parenti ma non discendenti diretti, debbono agire, secondo le regole ordinarie, ne' trent'anni dal dì in cui è cominciato il loro diritto di chiedere sì fatto possesso, vale a dire dopo la dichiarazione d'assenza; se poi sono discendenti, possono, in forza del privilegio loro accordato dall'art. 133 (139), agire ancora durante i trent'anni dal dì della definitiva immissione in possesso, quand'anco si fosse compiuta la prescrizione nel tempo in cui introducono il giudizio.

III. — Vuolsi ora appieno comprendere qual è, nel nostro articolo, l'idea del legislatore.

Da una parte, il legislatore non voleva nè poteva, nell'interesse generale, lasciare indeterminatamente nell'incertezza ed in sospeso il diritto di proprietà; il perchè egli concede ai possessori, durante la definitiva immissione in possesso, il diritto di disporre validamente de' beni dell'assente. Dall'altra, siccome questo diritto fondasi su d'una presunzione, esso cesserà d'aver luogo innanzi ad un fatto contrario: il perchè svanirà il diritto di proprietà degli immessi in possesso, se si dimostrerà che i beni realmente non spettavano loro, ma svanirà pel tempo avvenire, e tutto ciò che si è fatto precedentemente rimarrà valido. L'assente o ebiunque altro, al quale sarà fatta la restituzione, riprenderà i beni, ma *nello stato in cui si troveranno*, e senza poter molestare alcun acquirente, sia a titolo oneroso, sia pure a titolo gratuito.

Non pertanto, il diritto dell'assente o del suo vero rappresentante non si limita alla facoltà di riprendere solamente i beni che esistono *in natura* tra le mani dell'impresso in possesso; può chiedere inoltre il prezzo dei beni venduti, se l'impresso in possesso lo ha ancora, o infine i beni acquistati con tale prezzo. E però, gl'impressi in possesso debbono restituire tutto ciò che hanno, sia dei beni dell'assente, sia di ciò che proviene direttamente dall'alienazione di tali beni.

Il principio cui si può ridurre sì fatta disposizione è dunque, da una parte, che tutto ciò che è stato praticato dagli impressi in possesso è valido e tale rimane; dall'altra, che costoro non debbono arricchirsi a danno d'individui che egliino riconoscono ora per veri proprietari.

IV.—Dal che evidentemente conseguita che se l'impresso in possesso aveva qualche azione di nullità o di rescissione, mediante la quale avesse potuto ricuperare beni alienati, sì fatta azione ritornerebbe all'assente od ai suoi rappresentanti; che i beni acquistati dall'impresso in possesso per via di permuta con altri beni dell'assente, appartengono del pari a quest'ultimo; e così ancora quelli comprati col denaro proveniente dalla vendita di un immobile, purchè costi che l'acquisto vera-

mente siasi fatto con quel denaro. Così, un immesso in possesso ha venduto un fondo dell'assente, per 25.000 fr., con atto innanzi notajo al quale ha commesso di riscuotere il prezzo, per comprargli, con questo prezzo, una proprietà che meglio convenisse ai suoi interessi; il che si è eseguito. Questo novello immobile appartiene all'assente. Similmente, se i 25.000 franchi provenienti dalla vendita del mentovato immobile dell'assente sonosi impiegati subito dopo il pagamento, sia dal notajo per ordine dell'impresso in possesso, sia direttamente da costui, in acquisto di rendite iscritte, tali rendite appartengono pure all'assente.

Poco monta, in questi vari casi, che gl'immobili o le rendite comprate abbiano, dopo l'acquisto, aumentato o diminuito in valore, essi apparterranno all'assente qualunque sia il valore che si troveranno di avere. Essi rappresentano e stanno in luogo della sua proprietà; dee dunque riceverli nello stato in cui si trovano, come praticerebbe della proprietà sua. Se poi una somma di danaro, proveniente dalla vendita di un fondo dell'assente, è stata depositata, appena seguito il pagamento, presso un banchiere, e questi sia fallito, la perdita, è evidente del pari, sarà sofferta dall'assente.

Non sarebbe egualmente agevole il decidere se 40, o 60.000 fr. di beni dell'assente essendo stati alienati in un tempo molto remoto e l'impresso in possesso si trovasse padrone all'epoca in cui ha luogo la restituzione, di una somma di 100.000 fr. o più in numerario, nella quale l'assente pretendesse voler trovare i 60.000 fr. provenienti dalla vendita dei suoi beni, mentre l'impresso in possesso sostenesse essersi quel prezzo perduto, distratto, e derivare da altre sorgenti il contante di cui ora egli è padrone. Bisognerebbe in questo caso prendere in considerazione le circostanze, e decidere secondo le dichiarazioni e gl'indizi somministrati così dall'impresso in possesso come dall'assente.

V.—L'assente avrebbe qualche azione di ripetizione ad intentare contro l'impresso in

possesto per le donazioni de' suoi beni fatte da costui?

Sembra da prima che dovrebbero rispondere negativamente per ogni caso, poichè una donazione non procaccia alcun utile a colui che l'ha fatta e però l'impresso in possesso donante non ha potuto arricchirsi a spese dell'assente. Nulladimeno non interviene sempre così. Havvi talune donazioni le quali dall'impresso in possesso si sarebbero sempre fatte, quand'anche non avesse fruito delle rendite dei beni dell'assente e non avesse posseduto che le sole sue proprietà particolari. Suppongasì un padre il quale abbia un patrimonio suo proprio del valore di 200,000 fr. ed altri beni pertinenti all'assente di egual valore. Egli maritando la sua unica figliuola, le dona, in dote, un immobile dell'assente, del valore di 30,000 fr. Non è egli chiaro che avrebbe egualmente fatta tal donazione, quand'anco avesse posseduto semplicemente i suoi propri beni? Se egli ha donato un fondo dell'assente, lo ha fatto perchè forse stimava questo fondo più vantaggioso; ma se non lo avesse avuto, ne avrebbe donato uno de' suoi. L'assente dunque potrà dirgli con ragione: « *Eo locupletior factus es, quantum propriae pecuniae perpercisti*. Pagatemi dunque 30,000

fr., valore del mio immobile, ed il risultato sarà perfettamente lo stesso che se voi aveste sborsato sì fatta somma per comprare il mio immobile e donarlo alla vostra figliuola, che certamente non avrebbe maritata senza dotala ».

Stimiamo inutile dire che non sempre le cose si offrono sotto un aspetto sì piano. Se questo padre, a mo' d'esempio, con 200,000 fr. di beni dell'assente, avesse avuto un patrimonio di 25 o 30,000 fr., e ne avesse donato 50,000 alla sua figliuola, è evidente che non gli si potrebbe più tenere il medesimo linguaggio. A sua figlia non avrebbe donato una dote di 50,000 fr., se ne possedeva soli 23,000.

Dunque sì fatte quistioni ed altre simili glianti potranno solo decidersi secondo le circostanze. Il principio però cui sempre bisognerà attenersi, come precedentemente abbiamo detto, è che l'impresso in possesso non deesi arricchire a danno dell'assente; ma non bisogna neppure, reciprocamente, che l'immissione in possesso sia per lui una insidia la quale, mediante la restituzione a farsi, lo renda più povero di quel che sarebbe stato senza una tale immissione in possesso.

133 (139). — I figli e discendenti in linea retta dell'assente potranno egualmente entro i trent'anni, computabili dal giorno

della definitiva immissione in possesso, domandare la restituzione de' suoi beni, come è disposto nell'articolo precedente.

SOMMARIO

- I. Nel caso di questo articolo i figli reclamano il semplice possesso e non la proprietà de' beni.
- II. Tale disposizione è un privilegio che dalla legge si concede, derogando ai principi, ai soli discendenti dell'assente. — Rispetto alla petizione di eredità, costoro si considerano come ogni altro erede.
- III. Epilogo delle spiegazioni date nei due numeri precedenti. Rinvio ad una spiegazione dell'art. 129 (135).
- IV. Havvi un caso in cui il possesso de' beni

potrebbe esser tolto agl'impressi in possesso, quand'anco fossero scorsi più di trent'anni dal giorno della definitiva immissione.

V. Tale azione de' figli, di reclamare la successione, può intentarsi e contro gli impressi in possesso a titolo d'eredità, ed i loro rappresentanti, ed anche in un caso particolare, contro i soli rappresentanti dei legatari.

VI. Il termine privilegiato accordato dal nostro articolo non costituisce una prescrizione. Conseguenza.

I. — Questo articolo presenta una disposizione molto semplice e facile ad inteu-

dersi, purchè non si confondano, come fanno molti interpreti del Codice, due cose

differentissime, due azioni che non hanno nulla di comune tra loro.

Due azioni possono competere agli eredi più prossimi dell'assente contro coloro, più lontani, che detengono indebitamente i di lui beni in qualità d'immessi in possesso. L'una ha per obbietto il solo possesso di questi beni, e spetta, in forza dell'art. 120 (126 M), agli eredi *presuntivi* del giorno in cui cessò di farsi vedere o delle ultime notizie, e si prescrive col decorrimiento di trent'anni dal dì della dichiarazione di assenza. L'altra, la petizione di eredità, ha per obbietto la *proprietà* de' beni, ed appartiene, in virtù dell'articolo 130 (136 M), agli eredi *reali* del giorno in cui si verificata la morte, e si prescrive col decorrimiento di trent'anni dal dì di questa morte, salvo, ben inteso, nell'uno e nell'altro caso, le sospensioni di prescrizione (art. 2252 (2158)). La prima di tali azioni, quella onde si reclama, in forza dell'art. 120 (126 M), il semplice possesso de' beni dell'assente, contro coloro che indebitamente lo hanno ottenuto, s'intenta sempre durante l'assenza; l'altra, all'opposto, la petizione di eredità, che si esercita in virtù dell'articolo 130 (136 M), può intentarsi solo dopo finita l'assenza, poichè si fonda sulla morte verificata dell'assente, e l'assenza non è altro che l'incertezza sulla vita o la morte.

Or, il nostro articolo non si occupa per nulla della petizione di eredità, ma solo della dimanda di possesso de' beni. Ond'è che per nulla trattasi, in questo articolo, della morte verificata dell'assente.

II. —Precisiamo, pertanto, l'effetto del nostro articolo.

Se quest'articolo non esisteva nel Codice, i figli e discendenti dell'assente, come ogni altro erede, per togliere, il possesso de' beni a coloro che indebitamente lo avessero ottenuto, potrebbero agire solo nel caso che il loro diritto di chiederlo non si fosse prescritto col decorrimiento di trent'anni, siccome si è detto all'articolo 120 (126 M), n. VII. Così, suppongasi che nel 1810 sia scomparso un individuo il cui figlio era anch'egli assente; nel 1815

l'assenza è dichiarata, ed alcuni collaterali ottengono la provvisoria immissione in possesso. I medesimi parenti, dopo trent'anni, vale a dire nel 1815, fanno pronunziare la definitiva immissione in possesso. In seguito il figlio dell'assente ritorna, e vuole ottenere il possesso de' beni di suo padre: ebbene, egli non potrebbe conseguirlo secondo i principii generali; imperocchè sono scorsi più di trent'anni dal dì che si è aperto l'adito al diritto di dimandare sì fatto possesso, e per conseguenza ha vi prescrizione. Or, secondo il nostro articolo, il quale su questo punto deroga ai principii generali in favore dei discendenti, il figlio conseguirà il possesso, purchè soltanto non siano trascorsi trent'anni dalla definitiva immissione in possesso.

La disposizione del nostro articolo è dunque un beneficio del tutto particolare concesso ai soli discendenti dell'assente, ed in virtù del quale possono costoro ottenere il possesso de' beni del loro ascendente, quante volte dalla definitiva immissione in possesso non sieno scorsi trent'anni, e malgrado che ne sieno scorsi trentacinque, quarantacinque o più dalla dichiarazione di assenza. Ma, lo ripetiamo, quest'articolo punto non si occupa della petizione di eredità, la quale rimane sommersa alle regole ordinarie, e non potrebb'essere intentata, tanto da' figli quanto da' ogni altro, che nei trent'anni dal dì della morte verificata.

III. —Per epilogare le cose dette ne' due numeri precedenti diciamo:

Gli eredi presuntivi, diversi da' discendenti dell'assente possono esercitare l'azione di reclamare il *possesso* de' beni di costui, contro coloro che indebitamente lo hanno ottenuto, durante il corso di trent'anni dal dì della dichiarazione di assenza; ma da' soli discendenti dell'assente può intentarsi fino al termine di trent'anni dopo la definitiva immissione in possesso. L'azione di petizione di eredità, la quale può solo intentarsi nel caso che siasi verificata la morte, e per conseguenza, dopo la cessazione dell'assenza, non può esercitarsi, tanto da' discendenti quanto da' collaterali, che ne tren-

t'anni dal di della morte; o può esserlo sempre durante questi trent'anni, in qualunque epoca avvenisse la morte.

È chiaro, dalle spiegazioni che precedono che noi abbiamo avuto ragione di dire, sotto l'art. 129 (125), n. VIII, che in due soli modi cessa la definitiva immissione in possesso: 1° mercè la prova dell'esistenza dell'assente; 2° mercè la prova della sua morte; e che l'apparimento di figli dell'assente non era un terzo modo di farla cessare.

In fatti, o questi figli domanderanno la proprietà de' beni in virtù dell'art. 130 (136 M), provando la morte del loro genitore, ed è questo precisamente il secondo modo onde termina la definitiva immissione in possesso: o agiranno, sia in forza del nostro articolo, sia in forza dell'art. 120 (126 M), senza dimostrare d'essere trapassato il loro genitore, e per chiedere soltanto il possesso, ed allora la definitiva immissione in possesso non cessa, ma solo si tramuta in altri immessi. Imperocchè i figli in questo caso, non sono incommutabili proprietari, ma semplici possessori, come lo erano gli altri immessi in possesso, e se il loro genitore, che è sempre assente, poichè non è provata nè la sua morte nè la sua esistenza, ritornasse, egli lo restituirebbero i suoi beni nello stato in cui si ritroverebbero, come si sarebbe praticato dagli altri immessi in possesso.

IV. — Abbiamo già osservato sotto l'articolo 131 (137), n° II, che se nel corso dell'assenza, tanto durante la provvisoria immissione in possesso, quanto la definitiva, si ricevano indizi che provino l'esistenza dell'assente in un'epoca remotissima, fin dal loro giungimento cessa l'assenza, poichè si hanno notizie; ma non cessa che per dar luogo ad una novella assenza, poichè l'esistenza risale ad un'epoca già lontanissima, dopo la quale havvi di nuovo incertezza; di tal che offresi l'identico caso preveduto dall'art. 115 (121).

Or, si comprende che si fatta particolarità potrebbe dar luogo, contro gl'immessi in possesso, ad una dimanda di restituzione, quand'anco fossero scorsi trent'anni dal di della definitiva immissione in possesso.

Così, un individuo è partito nel 1810; la

dichiarazione di assenza si è pronunziata nel 1815, e la definitiva immissione in possesso nel 1845. A capo di quarant'anni, nel 1885, ritorna in Francia un figlio che l'assente ha avuto durante la sua assenza. Questo figlio, ignorando egli stesso se suo padre, dal quale si è diviso da lungo tempo e che sperava incontrare in Francia, viva tuttora o pur no, proverà sempre eh' egli era vivo, venticinque anni innanzi, nel 1860. La dichiarazione di assenza del 1815 non può dunque produrre più alcun effetto; ba termine la prima assenza. Esiste però, nel medesimo tempo, una presunzione di assenza che ha avuto principio dall'epoca alla quale risale l'esistenza provata, vale a dire dopo venticinque anni. Si può dunque dinandare una novella dichiarazione ed una nuova immissione in possesso provvisoria soltanto, quanto al presente). Tale immissione in possesso sarà concessa all'erede più prossimo al momento dell'ultima notizia (art. 120 (126 M)), vale a dire al momento in cui è certo che l'assente esisteva, per conseguenza al figlio, al quale colui che aveva ottenuta l'immissione definitiva in possesso, od il suo rappresentante, dovrà restituire i beni. Erano intanto scorsi quarant'anni da che tale definitiva immissione in possesso erasi pronunziata!... Se questo figlio poi, in vece dell'esistenza di suo padre provasse costui esser morto nel 1860, egli potrebbe allora esercitare, contro gl'immessi definitivamente in possesso, l'azione di petizione di eredità, in forza dell'art. 130 (136 M), poichè la sua azione, che noi supponiamo esercitata nel 1885, s'intenterebbe nel corso di trent'anni dal di della morte.

È chiaro dunque, che quand'anco dalla definitiva immissione in possesso fossero scorsi più di trent'anni gl'immessi non sarebbero al sicuro da un'azione di restituzione del possesso o da un'azione di petizione di eredità.

Del resto, è ben inteso, affinchè i figli che in tal modo intenterebbero giudizio dopo più di trent'anni dalla definitiva immissione in possesso, agissero efficacemente, bisognerebbe che nel momento in cui si fanno ad esercitare la loro azione non fossero

scorsi trent'anni dal dì in cui avrebbero potuto dimandare una novella dichiarazione d' assenza; imperocchè in questo caso il loro diritto si sarebbe prescritto. In fatti, eglino non potrebbero allora agire nè in forza dei principii ordinarj, poichè vi sarebbe prescrizione di trent'anni; nè in virtù del privilegio del nostro articolo, poichè sarebbero scorsi più di trent'anni dalla definitiva immissione in possesso.

V.—È uopo far qui un'osservazione simile a quella che abbiamo fatta sotto il numero V dell' art. 130 (136 M), e che, al pari di questa, è una conseguenza di ciò che si è detto nell'art. 123 (129 M), n. VII; val dire, che quando i discendenti dell'assente vorranno, durante l'immissione definitiva in possesso, intentare giudizio contro coloro che hanno il possesso, per toglierlo, la loro azione non potrà avere per obbietto que' beni dell'assente posseduti da donatarj, donati con clausola di reversibilità, o nudi proprietari. In fatti tale azione di reclamare il possesso non ha giammai luogo, come lo abbiamo fatto notare nel precedente n. III, se non durante l'assenza; or, fintantochè havvi assenza, gl'immessi in possesso di cui qui parliamo, ed i loro rappresentanti, non possono essere costretti alla restituzione de' beni; per un solo motivo può cessare il loro possesso, ed è la prova dell' esistenza attuale dell'assente. La dimanda di possesso si dirigerà invece utilmente contro coloro che posseggono i beni dell'assente a titolo di eredi presuntivi, o come rappresentanti di costoro, perchè sì fatti possessori sono carenti di diritto dal momento che si presentano altri eredi più prossimo di loro e che trovansi ancora in termine utile per agire.

Tale azione non si potrà giammai dirigere contro i legatari; ma potrà esserlo qualche volta contro i loro rappresentanti. Ciò ha luogo allorchè la prima sentenza avendo termine per effetto della prova somministrata dell'esistenza dell'assente in un' epoca più o meno remota, si troverà che i legatari, i cui rappresentanti hanno il possesso, erano morti all'epoca in cui l'assente vivea ancora. In questo caso, in fatti, il legato non ha potuto aver luogo in loro vantaggio, essendo nullo il testamento per la sopravvivenza del testatore ai legatari.

VI. Quel che abbiamo detto, in fine del n. IV, che i discendenti dell'assente decadrebbero assolutamente dal beneficio del nostro articolo, appena scorsi trent'anni dalla definitiva immissione in possesso, indica che noi non consideriamo come una prescrizione il periodo di trent'anni di cui qui trattasi. Una prescrizione, in fatti, potrebbe essere sospesa dalla minorità od interdizione di questi discendenti, e potrebbe in taluni casi, loro permettere ancora di agire dopo il termine de' trent'anni.

Secondo noi, questo periodo di trent'anni è un termine prefisso ed invariabile che non può aumentarsi. In fatti, la disposizione del nostro articolo, come abbiamo veduto, è del tutto eccezionale, e stabilita in opposizione de' principj; il termine che essa accorda al figlio, glielo dà per sovrappiù della prescrizione ordinaria; or una eccezione non deesi giammai estendere oltre i suoi limiti; e, però non si può concedere al figlio, a causa di questa o quella circostanza, il termine di trentaquattro, trentasei o quarant'anni, allorchè la legge non gliene dà che trenta (1).

134 (140). — Dopo la sentenza di dichiarazione di assenza, chiunque avrà ragioni esercitabili contro l'assente, non potrà sperimentarle che contro coloro i quali

saranno stati messi in possesso de' beni, o che ne avranno la legale amministrazione.

(1) Conf. Delvincourt, Proudhon (I, p. 335), Duranton (I-313) Talandier (p. 235); contr. Toullier, MARCADÉ, *tol. I.*

(I, 435), de Moly (n. 690) Zachariae (I - 310), Plamman (I, p. 249), Valette (I, p. 335).

SOMMARIO

- I. I diritti e le azioni che competono contro l'assente si esercitano contro gli immessi in possesso; reciprocamente, gli immessi in possesso promuovono quelle spettanti all'assente.
- II. Prima della dichiarazione di assenza bisogna procedere contro l'assente.
- III. Gli immessi provvisoriamente in possesso, non avendo il carattere di eredi

reali, non sono tenuti a soddisfare i debiti *ultra vires*.

- IV. I beni d'un assente sono prescrittibili. Provvisoriamente, la prescrizione di questi beni si presume decorrere contro gli immessi in possesso; ma se in seguito si dimostra che l'assente viveva, dessa realmente decorre contro di lui.

I. — Gli immessi in possesso ed il coniuge presente che ha ottato per la continuazione della comunione, sono i rappresentanti dell'assente e gli amministratori dei suoi beni. Per conseguenza tutti coloro che hanno diritti a sperimentare contro l'assente debbono dirigersi contro di essi; come del pari essi agiranno, in nome dell'assente per isperimentare i diritti che costui avesse a promuovere.

Dunque, abbenchè il nostro articolo non parli che del diritto di *convenire* quanto alle azioni, è chiaro che gli immessi in possesso o l'amministratore legale hanno egualmente il diritto d'*intulare* ogni sorta di azione competente all'assente. Ne rinveniamo la prova nell'art. 817 (736) il quale dice: « L'azione per la divisione, rispetto » ai coeredi minori ed interdetti, può essere promossa da' loro tutori, a ciò specialmente autorizzati da un consiglio di famiglia; riguardo ai coeredi assenti l'azione spetta ai parenti che sono stati immessi in possesso ».

II. — Durante la semplice presunzione di assenza, bisogna procedere contro l'assente medesimo. Un atto sarà validamente notificato, allorchè la copia sarà stata rilasciata nel suo ultimo domicilio, e se questo domicilio non fosse conosciuto, una copia sarà consegnata al procuratore della Repubblica, e l'altra affissa alla porta di nudienza del tribunale, conformemente all'articolo 69, n° 8, (164, n° 8) del Codice di procedura. Se poi il tribunale, come lo può in forza dell'art. 412 (418 M), avesse nominato un curatore incaricato d'amministrare tutti i beni del presunto assente e di rap-

presentarlo, è chiaro in questo caso che bisognerebbe agire contro tale curatore.

III. — Dal perchè gli eredi presuntivi dell'assente, immessi nel possesso de' suoi beni, rappresentano questo assente, bisogna forse concludere che essi saranno tenuti, come lo sono gli eredi puri e semplici d'un defunto, a soddisfare i debiti di tale assente *ultra vires successionis*, di tal che avendo ricevuto, per esempio, 50,000 fr. di beni, sarebbero obbligati, se vi fossero 60,000 fr. di debiti, a pagarli interamente e co' loro propri beni? No; gli immessi in possesso non hanno ancora il carattere nè il titolo d'eredità reali; sono soltanto eredi presuntivi; non sono proprietari, ma semplici possessori. Non si può dunque in essi supporre, come ragionevolmente si pratica per colui che puramente e semplicemente accetta una successione, la volontà di soddisfare, anche oltre il valore dei beni, tutte le obbligazioni dell'assente. Se tale fosse stata l'idea del legislatore, egli certamente avrebbe indicato nel caso di assenza, come per quello di successione, un mezzo di evitare siffatto risultamento, un beneficio d'inventario, mediante il quale si potesse cansare una tale responsabilità. Gli immessi in possesso non saranno dunque tenuti, relativamente al pagamento dei debiti, che fino alla concorrenza del valore de' beni.

IV. — Se la prescrizione, secondo quel che abbiamo detto nell'art. 128 (134), non può aver corso contro l'assente, a vantaggio degli immessi in possesso, ciò avviene lo si è veduto, per una ragione particolare, nè se ne potrebbe desumere che i

beni dell'assente sieno imprescrittibili. L'assenza, non è, come la minorità e la interdizione, una causa di sospensione della prescrizione: i beni dell'assente dunque potranno essere prescritti da terzi.

Ma contro chi decorrerà sì fatta prescrizione? Decorrerà contro l'assente? ovvero contro l'impresso in possesso? chiaro si scorge l'importanza della quistione: l'impresso in possesso, per esempio, potrebbe essere un minore, mentre l'assente sarebbe maggiore, e la prescrizione sarebbe o no sospesa, secondo che decorrerebbe contro il primo o contro il secondo... La quistione è molto controversa, e pure la sua soluzione sembraci semplicissima.

La prescrizione d'una proprietà non può decorrere se non contro colui al quale tale proprietà appartiene; or, durante l'assenza chi è proprietario de' beni dell'assente?... Chi? Signora; è l'assente, s'egli esiste an-

cora; sono gl'impressi in possesso, se costui è morto: lo si saprà più tardi. Ebbene! più tardi del pari si saprà contro chi è corsa la prescrizione.

Ma poichè, provvisionalmente e salvo prova contraria, l'assente si reputa morto; poichè, provvisionalmente, la sua successione si è aperta e divisa, e sonosi esercitati tutti i diritti subordinati al suo decesso; dunque, provvisionalmente e salvo prova contraria, si repulerà correre la prescrizione contro l'impresso in possesso. In fatti, costui presentemente è quegli che gode; costui si vuole spogliare. Se dunque quest'impresso in possesso è un minore od un interdetto, la prescrizione sarà sospesa, salvo però a dichiararsi non avvenuta la sospensione, se più tardi si dimostra che l'assente viveva, e che però la prescrizione è corsa contro di lui (1).

SEZIONE II.

DEGLI EFFETTI DELL'ASSENZA RIGUARDO ALLE RAGIONI EVENTUALI CHE POSSONO COMPETERE ALL'ASSENTE

I quattro articoli di questa sezione si applicano non solo al caso d'assenza propriamente detta, val dire di assenza dichiarata, ma anche al caso di presunta assenza. Contengono essi del resto, come si vedrà, principii generali che il legislatore ha stabi-

lito qui perchè gli si è presentata l'occasione, ma che egualmente avrebbe potuto allogare al titolo delle *Successioni*, per esempio, o delle *Donazioni* o delle *Obbligazioni*.

135 (141).—Chiunque reclamerà un diritto competente a persona di cui s'ignori l'esistenza, dovrà provare che la medesima

persona esisteva quando si è fatto luogo a tale diritto: senza questa prova, la domanda sarà dichiarata inammissibile.

SOMMARIO

I. L'articolo si applica alle quistioni che hanno luogo durante la presunzione come durante la dichiarazione di assenza. — Rinvio per la non-presenza.

II. Esso intende parlare di diritti eventuali. — Il diritto eventuale è sinonimo del diritto condizionale.

III. Non parla di tutti i diritti eventuali, ma solo di quelli sommessi alla condizione che l'avente diritto esisteva quando si è fatto luogo a tal diritto.

IV. L'articolo, in somma, stabilisce un principio di diritto comune. — In qual modo doveva esser redatto.

I.—Questo articolo ed il seguente, il quale non è se non una conseguenza cir-

(1) *Contr. Durantou* (I-493); *conf. Merlin*, *Delvincourt*, *Vallette* (I, p. 289), *Zachariae* (I, p. 303),

Demolombe (II-139).

costanziata del medesimo, adoperano ed a bella posta le più larghe espressioni. Parlano d'un individuo *la cui esistenza non è conosciuta*, il che ci prova, come lo abbiamo detto sotto la rubrica della sezione, e come meglio si comprenderà spiegando questi articoli, che non trattasi soltanto del caso d'assenza propriamente detta, ma anche della presunzione di assenza; di tal che, pel solo motivo d'esservi *incertezza sull'esistenza*, l'individuo si reputerà morto e si agirà come se fosse certo che non esiste.

La quistione poi se questi articoli si applicano egualmente al caso di semplice non-presenza, sarà esaminata alla fine del seguente articolo, n.° IV.

II. — I diritti che un individuo può avere sono o certi o semplicemente eventuali. Il nostro articolo 135 (141), come appare dalla rubrica della sezione, si occupa dei soli diritti eventuali; e non di tutti, ma di quelli soltanto d'una determinata specie, come si vedrà in seguito.

Il diritto certo è quello che si è *sicuro* di poter esercitare, sia presentemente, sia nell'avvenire, sia da noi medesimi, sia per mezzo di rappresentanti. L'eventuale poi è quello che non dà, quanto al presente, se non una speranza, la cui effettuazione dipende da un avvenimento futuro ed incerto.

Così, Paolo mi deve 10,000 fr. che si è obbligato pagarmi in quattro anni. Tale obbligazione mi dà un diritto che non posso immediatamente esercitare, ma che non per questo è men certo, e, qualunque cosa sopravvenga, sarà a capo di quattro anni esercitato contro Paolo od i suoi rappresentanti. In fatti, per la natura medesima delle cose, ed in forza della volontà tacita ma certa delle parti, gli effetti delle convenzioni continuano, in caso di morte dei contraenti, a vantaggio o contro gli eredi di costoro; purché il contrario non siasi formalmente stipulato o non risulti dalla natura medesima della convenzione. Così, a modo d'esempio, un medico si obbliga, mediante una somma di danaro che annualmente gli devo pagare, di curare, in ogni occorrenza, me e tutti i membri della mia famiglia; è ben chia-

ro che, se egli muore, non è tenuto a tale obbligazione il suo erede, il quale forse può essere un pittore. Per regola generale però, e salvo l'eccezioni risultanti dalla natura medesima del contratto o da clausola espressa, si stipula sempre per sè e per i propri eredi; il che formalmente è detto dall'art. 1122 (1076).

Per l'opposto, nei legati, per esempio, il diritto del legatario dipende dell'effettuazione di tre circostanze: 1.° la morte del testatore (art. 895 (815)); 2.° la non revocazione del legato (1035 (990)); 3.° l'esistenza del legatario al tempo in cui morrà il testatore (1039 (994)). Or, se è certa la prima di queste circostanze (poichè è indubitato che il testatore uscirà di vita in un'epoca qualunque) non è così delle altre due; non è certo che il testatore non rivocherà il legato, e non è certo tampoco che il legatario sopravvivrà al testatore. Dunque il diritto del legatario è eventuale, è una semplice speranza. Un altro esempio, io mi obbligo di pagarvi 10,000 fr. a capo di quattro anni, purchè prima di quest'epoca mio fratello ritorni dall'Indie. L'esercizio del vostro diritto è sottoposto a due circostanze, di cui l'una, la scadenza de' quattro anni, infallibilmente si verificherà, ma la seconda, il ritorno di mio fratello durante questo periodo di tempo, è del tutto incerta. Voi dunque avete contro di me un diritto eventuale.

Il diritto eventuale, abbiamo detto, è quello che dipende da un avvenimento futuro ed incerto. Or, quest'avvenimento futuro ed incerto, dal quale dipende l'effetto d'una obbligazione o d'una disposizione qualunque, è precisamente ciò che chiamasi in diritto una condizione (art. 1168 (1121)). Le espressioni *diritto eventuale*, *eventualità*, *speranza*, sono dunque sinonime di *diritto condizionale*.

III. — Come facilmente può comprender-si, ad una convenzione, ad una disposizione qualunque si possono apporre un immenso numero di condizioni diverse, di cui riuscirebbe impossibile, e d'altra parte inutile, darne i particolari. Havvene però d'una specie di cui è uopo qui favellare: quelle che

sottopongono l'esercizio di un diritto alla condizione che colui al quale tal diritto è concesso, esista ancora nel momento in cui dovrà recarlo ad effetto. In questo caso se l'individuo muore prima che il diritto concessogli possa sperimentarsi, è certo allora che la condizione più non puossi compiere, e quindi il diritto ossia la speranza svanisce, non solamente per l'individuo, ch'è morto, ma altresì pe' suoi eredi. Così, io mi obbligo pagare a Tizio, nel 1850, una somma di 12,000 fr., se a quest'epoca egli esiste ancora; se Tizio muore nel 1848, è chiaro, che io non debbo nulla nè a lui nè ai suoi eredi.

Sovente si fatta condizione potrà, senza clausola espressa, risultare dalla natura della convenzione. Così, io compro da voi una casa per la somma di 10,000 fr. pagabili da anno in anno in quattro rate eguali; di più, a cominciare dal primo pagamento, debbo fornirvi una rendita vitalizia essendo dovuta durante la vita, è chiaro che se voi morrete fra due anni dopo fatto il secondo pagamento, io senza dubbio dovrò ai vostri eredi i 5,000 fr. che rimangono ancora a pagarsi, ma non la rendita vitalizia.

Si fatta disposizione può anche risultare, senza alcuna convenzione, sia dalla tacita volontà del disponente, sia dalle regole stabilite dalla legge. Così, il legato si reputa sempre fatto a condizione che il legatario viva quando il legato avrà luogo per la morte del testatore; dunque il legatario, trapassando prima del testatore, nulla trasmetterà ai suoi eredi. L'erede presuntivo d'un individuo può raccogliere la successione di costui nel solo caso che egli esiste ancora allorchè essa si aprirà per la morte di quest'individuo; s'egli muore prima, la speranza che aveva non si trasmette ai suoi eredi, ma dileguasi completamente.

Or, il nostro articolo si occupa soltanto dei diritti eventuali di questa specie, ossia

di quelli la cui condizione è che l'avente diritto esisterà all'avverarsi del diritto.

IV.—È principio intanto, di diritto come di ragione, che colui il quale allega una pretesione dee provare che essa è fondata, se vuol trarne profitto; che colui il quale reclama un diritto dee giustificare che tale diritto gli appartiene. *Incumbit onus probandi illi qui agit*. E però, quegli che pretende esercitare un diritto condizionale, dee provare d'essersi verificata la condizione da cui il suo diritto dipendeva.

Se dunque la condizione apposta era, come nel caso del numero precedente, l'esistenza dell'avente diritto nel tempo che tale diritto diviene esercibile, sarà fatta giustizia alla domanda quante volte si proverà che quest'individuo vivea ancora in tal epoca. Che se costui personalmente avanza la domanda, egli stesso sarà la prova vivente del fatto. Se poi è morto od assente sia dichiarato sia soltanto presunto; se insomma non agisce personalmente, ma per mezzo d'un rappresentante, sarà quello il caso di dover provare che il rappresentante era tuttora vivente allorchè a suo pro ebbe luogo il diritto; purchè non sia altrimenti dimostrato che l'avvenimento, dal quale quel diritto traeva vigore siasi avverato. Ebbene, ciò prescrive precisamente il nostro articolo 135 (141), il quale sarebbe stato assai più chiaro se si fosse redatto nei seguenti termini: « Allorchè un diritto, che » compete ad una persona a condizione » ch'ella fosse tuttora esistente al tempo in » cui dovea sperimentarlo, sarà reclamato » da un suo rappresentante, costui dovrà » per esercitarlo provare che la persona » vivea ancora all'epoca in cui il diritto in » parola si è in lei trasmesso ».

Come vedesi, quest'articolo stabilisce un principio di diritto comune, al quale col semplice ragionamento si giugnerebbe, quando anco non fosse scritto nella legge.

136 (142). Aprendosi una successione alla quale sia chiamata una persona, di cui non consti l'esistenza, sarà devoluta esclu-

sivamente a coloro co' quali essa avrebbe avuto il diritto di concorrere, od a coloro cui sarebbe spettata in sua mancanza.

SOMMARIO

- I. Questo articolo non è se non l'applicazione del precedente, fatta al caso particolare di successione. — Si agisce assolutamente come se l'erede, del quale non si pruovi l'esistenza, fosse morto.*
- II: Se l'erede, la cui esistenza non consta, lascia discendenti, costoro concorreranno per rappresentazione. Errore di Proudhon.*
- III. Coloro che ereditano in forza di questo*

articolo non vi concorrono come semplici innessi in possesso, ma come proprietari. Da essi non si possono esigere misure di conservazione, e possono disporre dei beni; salvo però in seguito la possibile risoluzione.

- IV. La semplice non presenza non sarebbe sufficiente per applicare i nostri articoli; è necessaria l'incertezza sull'esistenza.*

I. — Secondo i termini del nostro articolo, se colui ch'è chiamato ad una successione, in parte od in tutto, non dà prove di sua vita, la successione si devolve interamente a coloro che erano chiamati con lui, ovvero, s'egli era il solo chiamato, a quelli del grado susseguente. Vale a dire che la legge non tiene alcun conto di lui, e dispone come se fosse morto. Per esempio, un padre muore; tre figli sono chiamati alla sua successione, ma non consta l'esistenza del primogenito; gli altri due si divideranno l'intera successione, vale a dire che faranno quel che avrebbero fatto se il loro fratello fosse morto. Similmente, un individuo muore lasciando per parenti un nipote ed un cugino; tutto spetterebbe al nipote, ma la sua esistenza è dubbiosa; che cosa dovrà farsi secondo il nostro articolo? La successione si devolverà al cugino, vale a dire si agirà come se il nipote fosse morto.

Il nostro articolo dunque è l'equivalente di questa proposizione: « Quando una successione cade in un individuo la cui esistenza non consta, vi saran chiamati coloro che la raccoglierebbero se egli fosse morto. » È questa una conseguenza di quel che abbiamo detto sotto l'articolo precedente, al n.° II, cioè che quando trattasi di un diritto il quale per tanto compete ad un individuo per quanto si verifichi la con-

dizione che egli sia tra' vivi nel momento che tal diritto si trasmette in lui, ed invece la di lui esistenza nel momento della trasmissione del diritto in lui non è provata, dovrà agirsi allora come se l'individuo in parola fosse certamente morto.

È ben inteso, del resto, che così si agisce salva sempre la facoltà, nell'avente diritto o nel suo rappresentante, di dimostrare in seguito che egli esisteva allorchè la condizione verificavasi, e di ritogliere i beni a coloro che per sì fatto modo ne avevano avuto il possesso. Ciò ci si dice dal legislatore nell'articolo seguente.

II. — Secondo gli art. 739 e 740 (660 e 661), allorchè un individuo muore lasciando, a modo di esempio, un figlio ed un nipote nato da un altro figlio premorto, il nipote è messo, dalla legge, nel luogo e grado di suo padre, ed esercita i diritti che costui eserciterebbe se visse ancora; è, per così dire, il padre medesimo che rivive nella persona di suo figlio, per effetto d'una finzione legale conosciuta sotto il nome di *rappresentazione*. Si comprende, fin da ora, che non possa venirsi così a surrogare un grado se non quando questo sia vacante per la morte di colui che l'occupava; d'onde segue che non si possono *rappresentare* le persone viventi. Ed è questo appunto quel che dispone l'art. 744 (666 N) (1).

Ciù compreso, supponiamo che vivente

(1) Ad onta che l'art. 666 delle nostre leggi civili avesse detto generalmente che non si rappresentano le persone viventi, ma soltanto quelle che sono morte, sopprimendo le parole naturalmente

e civilmente adoperate nel corrispondente art. 744 del Codice Napoleone, pure vi sono due casi in cui si rappresenta la persona vivente, 1° quando colui che sarebbe chiamato alla successione

Primo, padre di *Secondo* e *Seconda*, costei sia scomparsa, lasciando per erede presunto un figlio, e che in seguito muoia il padre *Primo*. Il nipote, figlio di *Seconda* assente, potrà concorrere alla successione di suo avo, con *Secondo* suo zio? Si è sostenuta la negativa, e si è asserito che lo zio potrebbe escluderlo dicendogli: « Voi non potete concorrere alla successione di vostro avo, nè pretendere che la metà di questa successione sia stata raccolta e vi sia stata trasmessa da vostra madre; perchè voi non dimostrate che costei esisteva al tempo in cui la successione si è aperta. Non potete concorrere tampoco per rappresentazione, perchè non si rappresentano che le persone defunte, e voi non adducete alcuna prova che vostra madre era morta quando si è aperta la successione. A me solo dunque si appartiene il diritto di raccogliere l'intera eredità.

Si fatto modo di argomentare non è sostenibile, nè noi gli daremmo importanza, se non fosse sorretto da bravi autori, segnatamente da Locré (art. 744 (666 M)), e Proudhon (II, p. 192). Pure egli è un vero sofisma al quale il nipote risponderebbe vittoriosamente in questi termini: « È pienamente dimostrato, o meglio è ben certo, senza che siavi bisogno di prova, che mia madre era o vivente o morta. Or, se ella era vivente, una metà della successione le è spettata, ed appartiene al presente od a lei, se ancora vive, od a me, se è morta; se poi era morta al tempo in cui la successione si è aperta, nulla m'impedisce che io la rappresenti, e questa metà non ispetta a voi, ma a me. Sicchè, o che sia morta o che sia vivente (e l'una o l'altra cosa dev'essere necessariamente) ho una metà della successione che non vi appartiene, nè giammai vi può appartenere; voi dunque non potete appro-

priarvela »!

Ora dopo aver risposto al sofisma dello zio e dopo aver provato che non gli si può spettare se non la metà della successione, vediamo a chi apparterrà l'altra metà, dando una chiara e seria spiegazione a quest'apparente difficoltà.

Abbiamo osservato, nel numero precedente, che, se una successione cade in un individuo la cui esistenza è dubbiosa, il nostro articolo prescrive che si agisca come se questi fosse morto, salvo posteriore dimostrazione in contrario. Ebbene, nel nostro caso, che si farebbe se l'assente *Seconda* fosse morta? Suo figlio succederebbe con suo zio *Secondo*. Dunque, il figlio di *Seconda* succederà realmente per rappresentazione, senza che gli si possa opporre l'articolo 744 (666 M) che inibisce di rappresentare i vivi; poichè la legge istessa, fino alla prova contraria, riputa in questo caso morto l'individuo e vuole che si agisca quanto al presente come se certamente fosse trapassato.

Da ultimo, Proudhon adduce a pro del suo sistema un'ultima ragione che bisogna del pari confutare. Lo zio, secondo lui, potrebbe dire al nipote: « Voi non provate che vostra madre sia morta; forse è vivente ed ha rinunciato alla eredità, ed in tal caso questa mi appartiene per intero ». Proudhon non ha preveduto che si fatta pretensione si dilleguerebbe innanzi alla seguente semplicissima risposta, che la rinuncia ad una successione dev'essere *provata* da colui che l'invoca e non può giammai *presumersi*, il che chiaramente è detto dall'articolo 784 (704 M) (1). Del resto la disposizione di quest'articolo non è altro che l'applicazione del seguente principio di diritto comune: Spetta a provare un fatto a chi lo allega, e colui che lo nega non è tenuto a provare il con-

trovati colpito da condanna a pena dell'ergastolo, art. 16 *leggi penali*, 2° quando l'erede chiamato è stato dichiarato indegno, art. 653 *leggi civili*. Ved. la nostra nota su questo articolo.

(Gli editori).

(1) L'art. 784 del Codice Napoleonico dispone che « La rinuncia ad una eredità non si presume. Essa non può farsi che presso la cancelleria del

tribunale di prima istanza, nel cui distretto si è aperta la successione, sopra un registro particolare tenuto a questo effetto. » Nel corrispondente art. 701 delle nostre leggi civili si legge la seguente parte che non è nel francese. *Per le eredità che non eccedono il valore di ducati trecento potrà farsi nel modo stesso presso la cancelleria del giudice di circondario rispettivo.* (Gli editori).

trario: *Incumbit probatio ei qui dicit, non ei qui negat.*

Catasta stranezza in un uomo come Proudhon è una gran prova della debilità della intelligenza umana. La verità infatti non era qui sì difficile a scoprirsi. Se dall'un dei lati non è provata la morte e nè la vita dell'assente, è evidente dall'altro che non poteva la legge emettere una disposizione senza poggiarsi sopra un punto qualunque; non poteva in somma la legge dichiarare che supponeva esser l'assente *nè rito, nè morto*. Doveva necessariamente fermarsi all'una od all'altra ipotesi e dire: *Si agirà come se fosse rito, salvo a pruovare posteriormente la sua morte*; ovvero: *« Si agirà come se fosse morto, salvo a pruovare posteriormente che era rito. »* Il legislatore, come abbiain visto, si è attenuto a quest'ultimo partito, essendochè gli articoli 135 e 136 (141 e 142) dicono in sostanza: *« Si agirà come se fosse certo che l'assente sia morto »* e l'art. 137 (143) vi aggiunge la restrizione: *« Salvo la pruova posteriore della sua esistenza »*. Or poirchè supponesi morto l'erede, la cui esistenza non costa, i suoi discendenti possono per conseguenza prendere per rappresentazione il suo luogo (1).

III. — Allorchè un assente, dichiarato o presunto, è per sì fatto motivo escluso da una successione che si apre durante la sua assenza, è chiaro che coloro che la raccolgono in sua vece non sono semplici immessi in possesso; ma, in forza de' principii generali si appropriano i beni in qualità di proprietari, essendo essi in quel momento i più prossimi eredi conosciuti ed i soli aventi diritto. Segue da ciò che eglino non saranno sottoposti ad alcuna formalità intesa a tutelare all'assente la restituzione d'un diritto che non è dimostrato appartenergli. Per lo che non potrebbesi loro applicare nè l'art. 819 (738), il quale

ordina, nel suo secondo comma, che siano apposti i suggelli nel caso in cui non sono presenti tutti gli eredi; nè l'art. 126 (132) che prescrive l'inventario dei mobili dell'assente; nè gli art. 120 e 123 (126 M e 129 M) che costringono alcuni immessi in possesso a dar cauzione. Neppure si potrebbe loro applicare l'art. 128 (134) che vieta agl'immessi in possesso d'alienare od ipotecare gl'immobili dell'assente. Nella nostra ipotesi gli eredi avrebbero almeno in apparenza, la capacità di alienare ed ipotecare, salvo lo scioglimento dell'alienazione o dell'ipoteca, se venisse in seguito a provarsi che l'assente esisteva ancora al tempo dell'apertura della successione e che i proprietari apparenti de' beni non ne erano i veri proprietari; ma fino a che non sarà fatta una tale pruova, gli eredi che raccolgono la successione possono disporne come proprietari (2).

Troveremo negli art. 137 e 138 (143 e 144) alcune conseguenze della differenza che intercede fra il titolo di coloro i quali in mancanza dell'assente, si fanno ad esercitare un diritto, sia in virtù del nostro articolo, sia in virtù dell'art. 135 (141), ed il titolo di coloro che sono semplici immessi in possesso.

IV. — Abbiamo fatto notare, fin dal principio di questo titolo, la differenza che havvi, nel linguaggio della legge, tra un individuo *assente* e colui che è *non presente*. Il non presente è quegli che attualmente trovasi lontano dal suo domicilio o dalla sua residenza, ma sull'esistenza del quale non cade dubbio di sorta; l'assente all'incontro è quegli sull'esistenza del quale havvi una compiuta incertezza. Or, i nostri art. 135 136 (141 e 142) che senza alcun dubbio si applicano sì all'assente presunto come all'assente dichiarato, sarebbero del pari applicabili a colui che è non presente?

No; affinchè i mentovati articoli possano

(1) Merlin (*Rep.*, v° *Ass.*, n. 6), Delvincourt, Duranton (I-541), Demante (*Enciclop.*, v° *Ass.*), Vazeille (art. 744 (666 M)), de Moly (n° 640), Talandier (p. 234), Zachariae (I, p. 313), Demolombe (II-209); Parigi, 27 gennaio 1812; Limoges, 11 marzo 1823; Rig., 10 novembre 1824.

(2) Merlin (n. 4), Toullier (n. 480), de Moly (p. 389), Demante (n. 51), Zachariae (I, p. 314, n. 5), Plasnau (p. 68), Demolombe (II-210 a 213); Bordò, 16 maggio 1832; Amiens, 12 dicembre 1838 (Dev., 32, 2, 432; Dall., 29, 2, 38).

applicarsi, è uopo che vi sia incertezza sull'esistenza, vale a dire almeno assenza presunta. Il legislatore non ha potuto aver l'idea che se un individuo per suoi affari intraprende un viaggio di alquanti mesi, e durante questo tempo sia chiamato ad una eredità, possano in sua vece succedervi coeredi avidi sotto il pretesto che *egli non ne riconoscono la sua esistenza*. L'idea del legislatore non ha potuto essere, che un uomo al quale non può rimproverarsi alcuna negligenza, potesse, al ritorno da un suo viaggio, qualche volta brevissimo, trovarsi spogliato d'una parte del suo patrimonio. Di fatti, giusta l'art. 2279 (2185), il vero erede non avrebbe alcun regresso contro gli acquirenti de' mobili; e di più, secondo l'art. 138 (144), perderebbe tutti i frutti. Se il pensiero del legislatore non fosse

stato che i nostri articoli sono applicabili solamente nel caso di seri dubbi intorno all'esistenza, a qual fine avrebbe scelto il titolo dell'assenza per allogarvi tali disposizioni?... Vi si rifletta, e questa sola circostanza varrà a dimostrarlo.

Del resto, quando trattasi di semplice non presenza, non può seriamente dirsi che *non consti* l'esistenza dell'individuo, poichè costui è notoriamente vivente. Non si è dunque in tal caso nè nello spirito nè nella lettera de' nostri articoli.

Che se poi la non presenza si prolunga e prende un carattere diverso, se, a modo d'esempio, l'individuo non risponde alle lettere che gli si scrivono, i nostri articoli potranno allora applicarsi; ma è pure allora che comincia ad esservi incertezza e per conseguenza presunzione di assenza.

137 (143). — Le disposizioni di due precedenti articoli avranno luogo senza pregiudizio dell'azione di petizione di eredità, e degli altri diritti spettanti all'assente, od ai

suoi rappresentanti od aventi causa da esso, e non si estingueranno, che trascorso il tempo stabilito per la prescrizione.

SOMMARIO

- I. Se, prima di compiersi la prescrizione, consti che l'assente esisteva quando interveniva a suo pro un diritto del quale altri s'impadroniva in virtù degli articoli precedenti, tal diritto potrà rivendicarsi dall'assente, dai suoi rappresentanti od aventi causa.
- II. Il nostro articolo si riferisce, come dalle sue medesime parole appare, non solo, al caso particolare dell'art. 136 (142), ma anche alla regola generale dell'art. 135 (141).
- III. La facoltà in coloro che si sono appropriati i diritti dell'assente, di prescrivere contro di lui, non è che la applicazione del diritto comune. — Rinvio all'art. 134 (140).
- IV. Se i beni appartenenti all'assente, di cui

si è impossessato l'erede apparente, sono stati alienati da costui, l'assente od i suoi rappresentanti possono, finchè non vi sia prescrizione, fare annullare l'alienazione? — Controversia — Soluzione affermativa. — Risposta alle obiezioni.

- V. Differenza tra la petizione d'eredità e la rivendicazione ordinaria. — Tempo richiesto per prescrivere l'una o l'altra.
- VI. Se ad una successione è chiamato l'assente insieme con molti altri individui, ed uno di costoro al ritorno dell'assente si trova insolubile, il solo assente, e non gli altri coeredi con lui, perdono la porzione che l'insolubile dovrengli restituire. — Disparere con Duranton.

I. — Allorchè, per gli art. 135 e 136 (140 e 141) si ricusa ad un individuo, di cui non consta l'esistenza, l'esercizio di diritti che forse gli appartengono, perchè ignorasi se esiste, egli non ne rimane irrevocabilmente privo. Se dunque ritorna prima di compiersi

la prescrizione, od i suoi rappresentanti od aventi causa provano che egli vive tuttora, o che esisteva quando que' diritti sonosi verificati, non havvi più alcuno ostacolo che tali diritti si esercitino sia da lui, sia dai suoi rappresentanti od aventi causa.

Per *rappresentanti* di un individuo intendonsi specialmente coloro che sono succeduti ai suoi diritti ed alla sua persona, vale a dire eredi; per *arenti causa* poi s'intendono più particolarmente coloro che possono esercitare uno o più de' suoi diritti, senza essere suoi eredi; per esempio, i donatari, i legatari, i creditori in forza dell'art. 1166 (1119). Si fatte espressioni però di *rappresentanti* e di *arenti causa* si adoperano sovente indistintamente l'una per l'altra.

II. — Nel nostro articolo, le parole *azione di petizione di eredità* si riferiscono all'articolo precedente, che si occupa delle *successioni* che possono aver luogo a pro dell'assente; quelle poi di *petizione d'altri diritti* sono relative alla disposizione più estesa dell'articolo 133 (141), il quale stabilisce il principio generale per ogni *sorta di diritto* dipendente dalla condizione dell'esistenza dell'individuo. Ed è perchè il nostro articolo si riferisce non solo alla disposizione particolare dell'art. 136 (142), ma eziandio alla disposizione generale dell'articolo 135 (141), che esso dice, senza particolarizzare nulla, che tali azioni si estingueranno *col periodo di tempo stabilito per la prescrizione*.

Il qual periodo di tempo è di trent'anni per la petizione di eredità; ma, come più diffusamente si dirà nel titolo della *prescrizione*, havvi azioni che prescrivono in un tempo molto più breve.

III. — Abbiamo indicata, al n° III dell'articolo precedente, la differenza che esiste tra colui che si è fatto immettere nel possesso dei beni dell'assente, e quegli il quale secondo gli art. 135 e 136 (141 e 142) si è impossessato di beni, od ha esercitati diritti, che in seguito si scovono essere di pertinenza dell'assente; il nostro art. 137 (143) ci presenta un effetto di sì fatta differenza.

Essendo gl'immessi in possesso i rappresentanti ed i mandatari dell' assente, non possono, come lo abbiamo notato sotto l'articolo 128 (134), prescrivere per rispetto a lui i beni di cui hanno il possesso; per l'opposto, coloro che detengono, in forza del

principio dell'art. 135 (141), beni che possono scovono appartenere all'assente, purchè si dimostra ch'egli viveva ancora al tempo in cui gli sono spettati, potranno benissimo, come dice il nostro articolo, acquistarli per via di prescrizione. È questa, del resto, una disposizione di diritto comune: ed è chiaro che possono prescrivere, perchè posseggono a titolo di proprietari.

Il nostro articolo del resto offre con ciò la pruova di quel che abbiamo detto, sotto l'articolo 134 (140), che cioè l'assenza punto non è causa di sospendere la prescrizione.

IV. — Da lungo tempo i giureconsulti non sono di accordo intorno alla quistione se, allorchè sono stati alienati dall'erede apparente i beni dell' assente, costui od i suoi eredi od aventi causa, presentandosi prima di compiersi la prescrizione, possano agire contro l'acquirente per rinvenirli.

Noi non epilgheremo qui le interminabili dissertazioni che sono state fatte su tale quistione, non andremo a perderci nel laberinto delle leggi romane che sono state invocate pro e contro; leggi la cui oscurità qualche volta è tale, che non hanno potuto essere comprese neppure da' migliori interpreti. Codeste leggi peraltro a nulla giovano nel caso in quistione; imperocchè non è questo o quel senatoconsulto d'Adriano: non sono altri testi inintelligibili del Digesto che dai nostri tribunali debbonsi applicare, allorchè esistono principi chiari e precisi del nostro Codice civile.

Noi risolveremo la quistione *senza punto esser prolissi*, invocando principii che ci sono sempre sembrati incontrastabili, e che non possono recusarsi senza cadere nel più assoluto capriccio.

In fatti, è principio incontrastabile, sì in logica come in diritto, che un individuo non può ad altrui trasferire diritti che egli medesimo non ha. *Nemo dat quod non habet*; gli art. 1599 e 2182 (1444 e 2076) stabiliscono regole che il solo buon senso indica, allorchè dicono, il primo, che la vendita della cosa altrui è nulla, ed il secondo, che il venditore può trasmettere all'acquirente quei soli diritti che egli stesso avea sulla

cosa venduta. Or, l'erede apparente non era proprietario; dall'errore non si genera la verità, e la vostra opinione, sia pur coscienziosa al maggior grado, che la tal cosa sia certo non fa che essa realmente sia. La proprietà de' beni è rimasta sempre all'assente; or, la rivendicazione è la conseguenza della proprietà.

Senza dubbio, se fosse piaciuto al legislatore di derogare per questo caso a sì fatto principio, lo avrebbe potuto, perchè può tutto. Ma lo ha fatto?... Fino a che non si potrà citare un articolo del Codice il quale deroga, per l'ipotesi di cui trattiamo, ad un principio cotanto possente come quello che abbiamo addotto in sostegno, diremo senza esitazione alcuna che l'assente, i suoi rappresentanti od aventi causa, possono agire contra tutti i detentori de' loro beni per rivendicarli, eccetto, se costoro ne avessero acquistata la proprietà per prescrizione.

Così decisa la questione (*imperocchè non le si può dare altra soluzione*), confutiamo ora colla massima brevità possibile, i vari argomenti che si son fatti valere per l'opinione contraria. Essi si son dedotti dapprima dagli art. 132, 790, 1240, 138, 1935 e 2005, 2008, 2009, (138 707, 1193, 144, 1807 e 1877, 1880, 1881) e poscia da considerazioni proposte nell'interesse degli acquirenti di buona fede (1).

1.° Nell'art. 132 (138), dicono gli oppositori, il legislatore, ponendo mente alla lunga assenza del proprietario, permette ai possessori de' suoi beni di disporne validamente; e se costui ritorna, potrà solo ripigliarsi quel che è rimasto tra le mani dell'immeso in possesso. Perchè non dovrebbe essere lo stesso nel caso preveduto da' nostri art. 135 e 136 (141 e 142)?

La risposta è ovvia: quand'anco il caso che trattiamo fosse identico a quello preveduto dall'art. 132 (138), non potrebbesi neppur ammettere la dottrina che combatiamo. Or perchè l'art. 132 (138) apporta un'eccezione al principio secondo il quale l'alienazione fatta dal proprietario appa-

rente è nulla quando il proprietario reale non l'approva, si potrà con fondamento dire che questo medesimo principio debba reputarsi insussistente, ovvero debba subire una eccezione in questo o quel caso, malgrado il silenzio della legge? No, senza dubbio; è chiaro che quando un principio è riconosciuto tale, esso dee applicarsi a tutti i casi, tranne quelli che ne sono esclusi da una speciale eccezione. Reca in verità meraviglia di dover esser obbligati così sovente a richiamare alla memoria la seguente semplicissima verità: *Excerptio firmat regulam*.

Inoltre: non vi ha alcuna somiglianza tra il caso dell'art. 132 (138) e quello di cui trattiamo. Nell'art. 132 (138), sono scorsi già trentacinque anni dal dì della partenza o delle ultime notizie dell'assente, vale a dire *maggior tempo di quello che bisognerebbe a chiochessia per prescrivere la proprietà dei suoi beni!* Non fa dunque meraviglia che in quel caso la legge, per non lasciare indifinitamente la proprietà dell'incertezza, conceda al possessore la facoltà d'alienare irrevocabilmente. Ma qui trattasi d'un erede che ritorna forse dopo due anni, un anno, sei mesi di lontananza; e non perchè nel primo caso il legislatore formalmente conferma l'alienazione su le più convincenti presunzioni della morte dell'individuo, si può giustamente desumere che la medesima facoltà esista altresì pel nostro caso, ad onta che non siavi alcun testo di legge che lo dica! La logica più rilassata non ammetterebbe una simile conclusione.

2.° S'invoca in seguito l'art. 790 (707), secondo il quale l'erede da prima ignoto che reclama una successione toccatagli, e fino a quel momento reputata giacente, dee rispettare i diritti acquistati da terze persone, in forza d'atti validamente fatti col curatore deputato a tale successione. Noi non abbiamo giammai compreso qual pro può ricavarci da sì fatto articolo:

Allor quando dopo i tre mesi e quaranta giorni computabili dall'apertura d'una suc-

(1) Fed. Merlin (*Quist.*, 1^o *Ered.*), Mulpel (n° 211), Carelle (Devill., 1836, 2, 293), Zachariae (IV, p. 308 e

seg.), Demolombe (II, n. 243 250).

cessione (termine conceduto all'erede dall'art. 793 (712) per far l'inventario e deliberare se dee accettarla o ricusarla), niuno si è presentato per reclamarla; allorchè non è noto alcun erede o gli eredi certi vi hanno rinunziato, la eredità si reputa giacente (articolo 811 (730); il tribunale nomina allora un curatore per amministrarla (articolo 812 e 813 (731 e 732), e tutti gli atti fatti da costui, ne' limiti de' suoi poteri, dovranno riconoscersi dall'erede che in seguito la reclamasse... Or in che, domandiamo, tale disposizione si oppone alla nostra dottrina?... Il curatore qui è il mandatario legale dell'erede, nel cui nome ed interesse è tenuto ad amministrare. Tutto ciò che egli ha fatto, si reputa averlo fatto l'erede; tutti i diritti attivi e passivi della successione si promuovono o dal curatore o contro di lui, e sempre per l'erede, cui renderà conto della sua amministrazione allorchè si presenterà. Inoltre il curatore non può conservare presso di sè il danaro proveniente dalla successione, ma dovrà versarlo nella pubblica cassa (art. 813 (732)). L'erede apparente, al contrario, è per la natura medesima delle cose l'avversario dell'erede reale, contro il quale prescrive ogni dì i beni che egli detiene; in vece di rappresentarlo e difendere il suo diritto, egli lo distrugge. E si pretende argomentare da un caso all'altro!!!

3.° S'invoca quindi l'art. 1240 (1193); se l'argomento che se ne trae non ha alcuna forza reale, offre almeno alcun che di specioso.

Quest'art. 1240 (1193) dichiara valido e non soggetto a litigi per parte del creditore reale, il pagamento fatto da un debitore al creditore apparente, vale a dire a colui che era creduto vero creditore, perchè era in possesso del titolo. Per esempio, nel 1830 un individuo muore lasciando un nipote per suo unico erede noto, e costui accetta la successione. Fa parte di questa un credito contro Tizio, di 10,000 fr. pagabili in gennajo 1832. Alla scadenza essendo l'erede in possesso del titolo, domanda la soddisfazione de' 10,000 fr. a Tizio, il quale ne effettua il pagamento;

poscia nel 1833 un figlio del defunto, che credevasi morto, si presenta e rivendica la eredità lasciategli da suo padre. Da quest'ultima circostanza incontrastabilmente risulta che il figlio e non il nipote del defunto era il vero proprietario del credito, e se si volessero applicare i principii, bisognerebbe dire che Tizio, avendo pagato a chi non ne era proprietario, non è stato sciolto dalla sua obbligazione e continua ad esser debitore dei 10,000 fr. a pro dell'erede reale. Or, l'art. 1240 (1193) contiene una disposizione contraria e dichiara che il pagamento sarà valido. Dunque, concludono i nostri oppositori, dal legislatore non è stato ammesso il principio che sostenete.

Qui, come scorgesi, l'argomento procede almeno direttamente contro la quistione, ma è facile il confutarlo. Primieramente, ripeteremo quel che abbiamo già detto e che non dovrebbesi obbliare, che quand'anco non iscorgessimo una ragione di differenza tra la ipotesi particolare di questo articolo e le varie circostanze nelle quali può farsi luogo ad applicare il principio inviolabile che noi difendiamo, *un'eccezione apportata ad un principio non lo distrugge, ma al contrario lo conferma*, e le eccezioni debbonsi applicare soltanto ai casi pe' quali sono scritte... Ma la ragione di tale eccezione, la ragione della differenza tra il caso dell'art. 1240 (1193) ed i casi ordinarj è ben specchiata, e ci sorprende che non siasi già scorta da alcuno.

Allorchè un erede apparente mi propone di vendermi una casa che fa parte della successione che egli detiene, io sono interamente libero di non comprarla da lui; allorchè mi chiede in prestito 50,000 fr., ipotecandomi un podere che fa parte pure di quella successione, io similmente son libero di non prestarglieli. Ma quando mi domanda il pagamento de' 10,000 fr. che io dovea al defunto, son libero di non pagarglieli?... No; e se ricusassi, mi chiamerebbe in giudizio ed otterrebbe condanna contro di me; di tal che sarei costretto a fare, con ispece che rimarrebbero a mio carico, quel che non ho voluto eseguire di

buon grado. Non potrei neppure dirgli che io son pronto a soddisfarlo a condizione che mi presti cauzione, o che il denaro, in vece di riceverlo lui, sia versato nella cassa de' depositi. Ma risponderebbe che egli non è un immesso in possesso, ma proprietario (art. 136 (142), n° IV). Cosicché io sarei stato obbligato a soddisfare il mio debito, e quindi, se fosse ritornato l'erede reale, costui, se non esisteva l'eccezione dell'art. 1240 (1193), m'avrebbe pure obbligato a soddisfarlo, salvo il mio regresso contro il primo, il quale potrebbe essere divenuto insolubile. Dalla legge non potevasi porre un debitore in una simile posizione. Poiché era d'uopo che alcuno fosse esposto ad una perdita, questi doveva essere colui che non è venuto ad esercitare i suoi diritti, cioè l'erede reale assente. Come vedesi l'equità richiede qui rigorosamente un'eccezione al principio, e la legge vi ha derogato; ma senza alcun dubbio non può dirsi che il principio non esista e che bisognerà applicare a tutti i casi possibili quel che la legge ha stabilito e dovea stabilire per questo caso speciale.

4° Altrettanto deesi dire degli art. 1380 e 2005, 2008-2009 (1334 e 1877, 1870-1871).

Nel primo il Codice dichiara che se la cosa da voi posseduta e datami in pagamento credendo ambidue che me la dovevate, mentre io non vi avea alcun diritto, sia da me venduta ad un terzo, voi non potete far annullare la vendita, ma chiedermi soltanto il prezzo della cosa. Questa disposizione è similmente un'eccezione al principio che il solo proprietario può alienare; ed era ragionevolissima, non potendosi il proprietario lagnare di alcuno, poichè l'errore è il suo proprio fatto ed egli medesimo è stata la causa di quel che è avvenuto.

Negli art. 2005, 2008 e 2009 (1877, 1880 e 1881) la legge dichiara validi i contratti che hanno avuto luogo tra terzi ed un mandatario, posteriormente alla revoca della procura che il mandante non avea loro fatta conoscere. Havvi dunque in questo caso similmente eccezione al nostro principio, eccezione che era imperiosamente richiesta

dalle circostanze. Il mandante è tenuto a far conoscere la revoca del suo mandato; la colpa di non aver ciò effettuato a lui solo deesi attribuire, e coloro che hanno non contrattato sulla fede di tale mandato non debbono nulla soffrire per la sua negligenza.

Se i nostri avversari moltiplicassero all'infinito sì fatte citazioni, ciò assolutamente non proverebbe nulla; il loro argomento si ridurrebbe sempre al seguente: Il Codice fa eccezione in molti casi al principio che il solo proprietario aliena validamente; dunque bisogna del pari far eccezione nell'ipotesi d'alienazione fatta dall'erede apparente. Ma non è lecito ragionare in tal modo. Abbiamo osservato che nei casi preveduti dagli art. 132, 1380 e 2005 (138, 1334 e 1877) eranvi imperiosi motivi d'eccezione; e quand'anco non ve ne fossero, non è forse incontrastabile che quando un principio esiste, esso comprende tutto ciò che non è escluso da un'eccezione speciale? Moltiplicate dunque il novero delle eccezioni apportate dalla legge al principio che discutiamo, sempre più dimostrerete che per parte del legislatore non vi è stata negligenza, che ha saputo proteggere la buona fede dei terzi, quando ha creduto ciò suo dovere; sempre più avvalorerete contro di voi medesimi quella verità precedentemente ricordata, *exceptio firmat regulam*.

In quanto all'art. 1935 (1807), esso alla questione non è più applicabile dell'articolo 790 (707), anzi lo è meno ancora. Vi si tratta d'un obbietto depositato presso un individuo il quale in seguito perde la vita; la legge, nell'ipotesi che l'erede di costui, supponendo che facesse parte della successione, lo venda ne dichiara valida la vendita... Or, ciò non è che l'applicazione del diritto comune; imperocchè la cosa depositata è senza dubbio mobile; ed in fatto di mobili, il semplice possesso anche momentaneo, purchè sia di buona fede, è sufficiente, secondo l'art. 2279 (2185), a farci divenir proprietari.

I nostri avversari da ultimo pongono in campo considerazioni che potremmo lasciare senza risposta, atteso che cambiano la qui-

stione di diritto in quistione di legislazione.

Chi professa il diritto dee studiare la legge per iscovrire il suo vero senso; deve indagare diligentemente ciò che ha voluto dire, per determinare quello che ordina, vieta o permette; deve in una parola **DICHIARARE QUEL CHE LA LEGGE È**. Tale è la missione del giureconsulto. . . Quegli poi che si occupa della legislazione dee ponderare gli effetti buoni o funesti d'una legge; ricercare se essa è o pur no in armonia co' principii dell'equità, con i costumi ed i bisogni di coloro pe' quali è redatta; deve insomma **DICHIARARE QUEL CHE LA LEGGE DOVREBB' ESSERE**. Or la quistione di cui trattiamo non va da noi esaminata dal lato legislativo.

Il giureconsulto dee studiare la legge quale è; se la rinviene ingiusta, potrà dire: la legge così interpretata è ingiusta, *dura lex*; ma non pertanto così bisogna intenderla, *scripta tamen*. Ciò spessissimo si è da noi praticato, e si praticherà parecchie volte ancora. Potremmo dunque, lo ripetiamo, non rispondere alle considerazioni che ci si oppongono, atteso che esse non hanno alcun rapporto con una quistione di diritto. Pur tuttavia, esaminandole sommariamente, vedremo che è ovvio risponderci con altre considerazioni non meno energiche.

1° Ci si obietta che quando un erede, il più prossimo di quelli noti all'epoca della morte del defunto, ha raccolto una successione, non harvi alcun mezzo per conoscere se vi sia altro erede più prossimo di lui, il quale fosse assente al presente, ma che potrebbe posteriormente presentarsi. Non si può dunque, dicono, rimproverare alcun fallo, alcuna imprudenza a colui che ha comprato da tale erede. Le circostanze facevano credere fondatamente che costui era proprietario, e quindi non deesi permettere che il compratore ne sia in seguito spropriato.

Innanzi tutto, è egli poi vero che in sì fatto caso non v'abbia nessuna imprudenza da imputare all'acquirente? Non potea egli informarsi e conoscere, per esempio che il defunto, il quale presentemente lasciava

un figlio, ne avea però due, e che ignoravasi la sorte del secondo di cui non era provata la morte? Gli tornava forse impossibile conoscere che colui, un cugino del quale s'era impossessato della successione, avea un fratello od una sorella che potea tuttavia esser vivente, od aver lasciati figli?... Oh! quanti rimproveri gli si potrebbero indirizzare sotto questo rapporto.

Ma quand'anco l'errore fosse stato veramente invincibile; quand'anco l'acquirente non avesse avuto nessun mezzo per prevedere ciò che poteva avvenire in seguito, perchè dunque la perdita (che deesi necessariamente soffrire o dall'acquirente o dall'erede reale, poichè supponiamo sempre insolvibile il venditore) perchè la perdita dovrebbe piuttosto soffrirsi dal proprietario anzichè dall'acquirente? L'opposto soltanto sembraci ammissibile da un'equa legislazione; imperocchè il proprietario non ha potuto impedire un'alienazione di cui era inconsapevole, mentre l'acquirente poteva benissimo non comprare. Dunque il proprietario deesi trattare più favorevolmente.

2° Ci si dira che la nostra dottrina lascia la proprietà in sospenso; impedisce la circolazione de' beni, rimanendo sempre gli acquirenti nel timore d'un evizione; e nuoce perciò all'interesse pubblico per conservare un interesse particolare?

Ma si pone in obbligo dunque (e ciò praticasi continuamente da' nostri avversari) che la legge per via di speciali disposizioni ha scrupolosamente badato al mantenimento di questo interesse generale, e che *segnatamente* pel motivo che qui s'invoca essa ha dichiarato nell'art. 712 (633) che la proprietà de' beni si acquista per *prescrizione*. . . In un'equa legislazione, per dichiarare un individuo decaduto dal suo diritto di proprietà era mestieri che un periodo di tempo molto lungo fosse scorso dal momento nel quale costui avrebbe potuto agire; e ciò precisamente si è stabilito dalla legge. Aspettisi dunque, per vincere il mio diritto, che l'erede apparente abbia prescritto la successione, ed allora potrà irrevocabilmente alienare i beni che la compongono; o pure aspettisi che l'acquirente abbia prescritto i

beni da lui acquistati.

In tutti i casi, lo ripetiamo, la quistione ci si presenta dal lato legislativo, mentre è uopo deciderla in diritto. Or, in dritto, ricorderemo il nostro principio: che un individuo non può altrui trasmettere diritti che egli stesso non ha, e ripeteremo che questo principio si applica necessariamente a tutti i casi pe' quali non ci si addita un'eccezione sanzionata dalla legge.

Egli è vero che la nostra antica giurisprudenza sembra essere stata favorevole al sistema che confutiamo (arresto Malandrin, 17 giugno 1739, del parlamento di Normandia; di Parigi, 17 giugno 1744; di Tolosa riferito da Merlin e Denizart, v° *Eredi*, § 2). Ma in primo luogo si fatta dottrina era fin da allora biasimata da sommi giureconsulti; e Lebrun fra gli altri scriveva (*Tr. delle successioni*, lib. 4, cap. 4) « che l'erede più lontano non potrebbe alienare durante il suo godimento in danno dell'erede più prossimo; e ciò esser certo. » E secondariamente, la giurisprudenza arbitraria de' nostri antichi parlamenti non potrebbe aver forza di legge ora che possediamo regole formali sanzionate dal nostro Codice civile.

Egli è vero altresì che la dottrina che qui confutiamo a tutt'uomo, perchè secondo noi è senza alcun dubbio erronea, sembra che rimarrà vittoriosa innanzi la Corte suprema, se non per ogni alienazione fatta dall'erede apparente, almeno per le *vendite di beni particolari* che costui facesse ad un acquirente di buona fede; sendochè furono tre arresti di *cassazione* in questo senso profferiti nel medesimo di 16 gennaio 1843 (1). Ma siccome il Codice non offre alcun'eccezione piuttosto per la vendita che per qualunque altra alienazione, piuttosto per beni particolari che per una universalità di beni, piuttosto per l'acquirente di buona fede che per un altro; e siccome il solo beneficio che esso concede al possessore di buona fede impe-

rocchè se ne è occupato) consiste nel fargli appropriare i frutti (art. 549 (474)) e nel poter prescrivere secondo i casi col decorso di venti o di dieci anni, in vece di trenta (art. 2265 (2039)), così ne conseguita che ove la Corte di cassazione giunga a far prevalere definitivamente la validità della vendita, essa avrà fatto la legge in luogo di applicarla.

Cotal trionfo, del resto, non può dirsi ancor certo; imperocchè le decisioni anteriori fanno sperare una viva opposizione da parte delle Corti d'appello, e di già quella di Rennes, con decisione del 12 agosto 1844, ha dato ai famosi arresti di gennaio 1843 una risposta non mediocrementemente imbarazzante... (2) La Corte di cassazione, dimenticando che l'effetto dell'accettazione dell'erede reale risale al giorno dell'apertura (art. 777 (694)) in guisa che il diritto dell'erede apparente viene ad annullarsi e si ritiene come se non avesse esistito giammai, avea detto che ad onta dell'accettazione posteriore dell'erede reale, l'erede apparente disposto avea d'una cosa di cui era proprietario e non della cosa altrui, quando avea venduto soltanto un mobile od un immobile della successione; ed intanto in un caso simile avea ritenuto che la vendita dell'eredità sarebbe nulla perchè l'erede ha un diritto risolubile (cassazione, 26 agosto 1833). Or la decisione di Rennes risponde che la Corte di cassazione è in flagrante contraddizione, « poichè mentre convalida le vendite a titolo particolare, annulla poi quelle della totalità o d'una parte, distinzione che sarebbe inammissibile » se fosse vero che l'erede apparente avesse relativamente ai terzi il diritto di disporre della proprietà ».

Così dunque, è forza di riconoscere il principio; lo si applica in generale, e vuolsi poi sconocerlo in un caso pel quale non si può non pertanto indicare alcuna causa di eccezione... Nè la confessione implicita della illegalità del sistema emerge soltanto dagli

(1) Poitiers, 13 giugno 1822; Douai, 17 agosto 1822; Bordeaux, 14 aprile 1831; Orléans, 27 maggio 1836; Montpellier, 9 maggio 1838.

(2) Dev., 32, II, 504; 33, I, 737, 36, II, 289; 38, II, 492; 43, I, 97; 44, II 450.

arresti; ma il suo più energico difensore, il nostro ottimo collega ed amico signor Carette, si è lasciato dire « che dal legislatore non è stata preveduta sì fatta quistione, ma che per essa la missione del giudice si eleva quasi all'altezza di quella del legislatore medesimo! » Se il caso particolare non è preveduto dalla legge, è dunque verissimo che l'eccezione al principio non esiste; e se il giudice, per poter dare a questo caso la soluzione che noi confutiamo, diviene legislatore, avevamo dunque ragione di dire che egli faceva la legge in vece di applicarla.

L'ultimo scrittore che si è provato a sostenere sì fatta dottrina, il signor Demolombe, comincia anch'esso per confessare che quel che si è detto fino ad oggi per instabilirla non reggerebbe innanzi ad un rigoroso esame; quindi si sforza a procacciarle una novella difesa la quale però ben ponderata si confonde con una di quelle che abbiamo già indicate e confutate, imperocchè si riduce ad una idea di mandato. Il Demolombe pretende che l'erede apparente debbasi considerare come il mandatario dell'erede reale. Or noi abbiamo già notato, che l'erede apparente è, per la natura stessa delle cose, l'avversario dell'erede reale contro al quale, a differenza d'un immesso in possesso, egli prescrive tuttodì; ed in vece di rappresentarlo (come dall'immesso in possesso si rappresenta l'assente), invece di difendere i suoi diritti, egli per l'opposto li distrugge.

L'idea di mandato non è dunque per nulla ammissibile.... Il perchè, agevolmente si scorge come l'onorevole professore Demolombe non sia stato guidato nel suo ragionamento da questa idea, ma sì veramente dall'essersi fatto ad indagare il *quid melius* anzichè il *quid voluit lex*. « Fa gran peso, » dice egli, sull'animo mio quel convincimento profondo che regna in tutti gli uomini *usi alla pratica ed al maneggio degli affari*. Fra quanti avvocati i più esperti, fra quanti notai mi sia occorso di

consultare, io non ne ho rinvenuto quasi nessuno che non considerasse come una vera necessità il dichiarar valide le vendite così fatte, ed è specialmente perciò ch'io mi sono indotto a dire che quest'ultima opinione trionferà. Pur nondimeno credo di aver dimostrato che codesta opinione non poggia sopra base bastevole.... E però parmi essenzialmente, poi-
ché UN TAL SISTEMA DOVRÀ PREVALERE, di trovargli una base nella legge positiva ». Ed il Demolombe si fa allora a proporre l'idea di mandato.

Così, non è dunque siffatta idea che conduce il nostro onorevole avversario alla soluzione che egli adotta; ma al contrario è questa medesima soluzione, già precedentemente imposta dalla necessità degli affari, che lo conduce all'idea di mandato; è perchè ha promesso l'idea che nella pratica prevalerà la validità delle vendite, e che bisogna di buona o mala voglia trovar modo di vederla pure nel Codice! Questa è dunque una novella confessione che bisogna aggiungere a quelle per noi denotate (1).

V.—Ogni azione con la quale l'erede reale si fa a richiedere la restituzione di uno o più beni d'una successione da colui che trovasi di averne il possesso ad un titolo qualunque, erroneamente si chiamerebbe *petizione di eredità*; sì fatto nome si dà solamente all'azione che egli promuove contro colui che detiene i beni in qualità d'erede.

Per esempio, Pietro muore; la sua successione che si compone di due immobili, A e B, è stata raccolta da Paolo suo nipote, il quale ha venduto a Giacomo l'immobile B. Luigi, figlio del defunto, assente all'epoca dell'apertura della successione, ritorna e vuole rientrare nel possesso dei due immobili. L'azione che intenta contro Paolo per ottenere l'immobile A, è per appunto la petizione di eredità, imperocchè Paolo detiene quest'immobile *pro haerede*; ma quella che promuove contro Giacomo per farsi re-

(1) Ved. secondo la nostra opinione: Toullier (addiz. al I. IX), Grenier (*Ipot.*, I, p. 101, Proudhon (*Usufr.*, III-1319), Duranton (I-339 a 378), La-

grange (*Esame crit.*, p. 222-230). Troplong (*Ipot.*, II, n. 468).

stituire l'immobile B, non è menomamente la petizione di eredità, perocchè Giacomo non possiede *pro haerede* ma *emptore*; la è dunque un'azione ordinaria di rivendicazione. In fatti in questa ipotesi si agisce contro Giacomo non pel motivo che egli detentore dell'immobile B non sia erede, ma si agisce invece perchè non ne è proprietario. L'azione dunque non è una petizione o dimanda dell'eredità, ma sì veramente una *petizione* o *dimanda* ordinaria per rivendicazione.

Del rimanente, la petizione di eredità non si esercita soltanto contro chi siasi impossessato della successione come più prossimo erede conosciuto, ma anche contro colui il quale invece di aver comprato dall'erede apparente determinati beni di questa successione, si fosse costituito cessionario di tutti i suoi diritti ereditari. In questa ipotesi è evidente che egli non ha comprato specificatamente il tale o tal altro immobile, ma il titolo d'erede, e quindi non possiede i beni dell'eredità che come conseguenza di questo titolo (art. 1696 (1542)).

Or dunque, i termini della prescrizione non sono sempre gli stessi, sia per la petizione d'eredità, sia per una rivendicazione ordinaria.

L'azione in fatti di petizione di eredità si prescrive solo col decorrimento di trent'anni. Secondo gli art. 789 e 790 (706 e 707), chi ha rinunciato ad una successione a lui devoluta e si è in tal modo reso estraneo alla medesima, può presentarsi ad accettarla (a condizione che non sia stata accettata da un altro) durante il *tempo richiesto per la più lunga prescrizione dei diritti immobiliari*, vale a dire nel corso di trent'anni, giusta l'art. 2262 (2168). Or è chiaro che non si possa concedere a chi investito già della qualità di erede non se ne sia mai svestito rinunziandovi, un tempo più breve a richiedere la successione di quel che si accorda a colui che l'aveva dapprima rinunziata; costui avrà dunque trent'anni che decorreranno dal momento in cui ha avuto luogo il suo diritto, vale a dire dalla morte del suo autore.

MACADÉ, *vol. I.*

Così, allorchè l'erede reale agirà contro l'erede apparente o contro il suo rappresentante universale, o contro colui che avesse comprato il suo diritto ereditario, potrà, purchè il faccia ne' trent'anni, farsi riconoscere erede e togliergli tutto quello che ancora possederà della successione, sì in mobili che in immobili. Ma quando invece il medesimo erede reale agirà per rivendicazione ordinaria contro un compratore, un donatario, un compermutante, contro ogni individuo insomma che detiene un oggetto speciale della successione a qualunque titolo, eccetto quello d'erede, il termine della prescrizione sarà più o meno lungo secondo i casi.

Se trattasi d'immobili, il possessore che gli avrà acquistati in buona fede ed in forza d'un giusto titolo (vale a dire d'un titolo che lo avrebbe renduto proprietario, se il venditore fosse egli stesso stato tale), li prescriverà col decorrimento di dieci anni, se l'erede reale abita nel circondario giurisdizionale della medesima Corte di appello, e se non vi abita, col decorso di anni venti (articolo 2265 e 2266 (2171 e 2172)).

Che se poi il detentore non era in buona fede o se mancava d'un titolo valido, non potrebbe invocare che l'articolo 2262 (2168); e la prescrizione allora si compirebbe col decorso di trent'anni come nel caso di petizione di eredità (art. 2262 e 2267 (2168 e 2173)).

Quanto ai mobili, un solo istante di possesso in buona fede sarà sufficiente per prescriverli, eccetto se fossero stati perduti o rubati, nel qual caso l'erede potrebbe agire durante il periodo di tre anni, che decorrerebbero dal giorno della perdita o del furto (articolo 2279 e 2280 (2185 e 2186)).

VI. — Allorchè una successione è spettata a parecchi coeredi de' quali uno è assente, ed uno degli eredi presenti e dividendi diviene insolubile, presentandosi dopo ciò l'assente a richiedere la sua porzione, chi dee soffrire la perdita risultante dall'insolubilità del dividendo? Immaginiamo una successione del valore di 24,000

fr.; quattro fratelli eredi, dei quali uno è assente; gli altri tre prendono ciascuno 8,000 fr. Dipoi, e prima di compiersi i trent'anni dall'apertura della successione, ritorna l'assente, ma uno de' tre eredi presenti è insolubile: chi soffrirà la perdita?

Duranton, col quale siamo d'accordo intorno all'importante quistione che abbiamo esaminata al n° IV, ha nella presente ipotesi (I-579) un'opinione che non sapremmo abbracciare. Egli vuole che i due fratelli solvibili pongano in mezzo quel che hanno preso, ciascuno 8,000 fr. intutto 16,000 fr., e questa somma si divida tra i tre; di tal che ciascuno di loro soffrirebbe per un terzo la perdita dell'insolubilità sopravvenuta. Ecco il suo ragionamento: la divisione che ha avuto luogo essendo stata fatta fra tre eredi, mentre dovea esserlo fra quattro, è nulla, ed il quarto erede ha il diritto di dimandare una novella divisione. Indarno gli si opporrebbe che egli solo è in colpa per essersi assentato; bene era egli padrone d'assentarsi, e doveasi porre in serbo la sua quota. L'autore sorregge inoltre la sua argomentazione coi principii che regolavano l'azione di divisione nella legge romana, e secondo i quali l'erede assente conservava sempre la sua quota, *pro indiviso*, in tutti gli oggetti comuni, come se la divisione non si fosse effettuata... Duranton,

138 (144). — Finchè l'assente non si presenterà, o le azioni a lui competenti non saranno promosse in suo nome, quelli che

I. — Allorchè un fondo, posseduto da un individuo il quale se ne credeva proprietario, ma non lo era, è rivendicato da colui cui appartiene, i frutti prodotti da tale fondo, dal dì in cui il possessore lo detiene, dovrebbero, se voglia starsi al rigor de' principii, essere restituiti insieme col fondo medesimo; ma un tal sistema, il quale mandar potrebbe in rovina un possessore, già abbastanza sfortunato per dover restituire un fondo che forse ha pagato ad un venditore contro del quale il suo regresso sarebbe inefficace, non poteva equamente adottarsi. Il perchè il legislatore gli

secondo noi, spinge qui tropp' oltre il rispetto alla legge romana; noi invece attenendoci a' principii del nostro diritto francese perverremo ad una più equa soluzione.

Gli eredi presenti avevano il diritto di dividere la successione, imperocchè nessuno può essere astretto a rimanere in comunione (art. 815 (734)); e siccome in forza degli art. 135 e 136 (141 e 142) eglino potevano agire da proprietari, salvo prova posteriore dell'esistenza dell'assente, così hanno potuto farne tre porzioni, e non sono stati per nulla tenuti a farne una quarta per lasciarla negletta fino al compimento del termine della prescrizione, o alla dimostrazione della morte del loro fratello assente, il quale era dalla medesima legge dichiarato morto salvo prova contraria. Regularmente pertanto ciascuno ha preso la terza parte dell'eredità, salvo restituzione, giusta l'art. 137 (143) di ciò che si avesse *appropriato senza diritto*. Or, poichè ciascuno ha preso senza diritto 2,000 fr.; così 2,000 fr. ciascuno restituir debbe all'assente il quale perderà i 2,000 fr. presi dall'erede divenuto insolubile.

Ed in vero, se l'assenza del loro coerede non fa nulla guadagnare agli eredi presenti, perchè egli è ritornato, evidentemente essa non dee far loro perdere nulla.

avranno raccolta la successione, riterranno i frutti da essi percepiti in buona fede.

concede i frutti, come glieli concedeva la legge romana.

II. — Se non che presso di noi il possessore di buona fede guadagna i frutti perchè li ha riscossi, mentre secondo il diritto romano egli non li lucrava che pel consumo che ne faceva. Nel fatto i frutti divenivano suoi mediante la percezione, ma non ne avea per rispetto al proprietario se non che una proprietà risolvibile e che svaniva al presentarsi di costui, il quale allora faceva suoi tutti i frutti ancora esistenti. Si quis, dice Giustiniano, Instit., lib. 2, § 33, a non domino, quem domi-

num esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex alia justa causa acceperit, placuit fructus quos percepit ejus esse.... Si postea, dominus supertenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.

Appo di noi, il proprietario avrà soltanto i frutti non ancora percepiti; rispetto a quelli raccolti, quantunque non consumati, rimarranno al possessore di buona fede.

III.—Allorchè il possessore sarà di mala fede, egli dovrà restituire tutti i frutti, cioè quelli ancora esistenti, in natura; quelli consumati, pagandone il valore. Il paragrafo delle *Instituta* testè citato diceva benanche: *Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.*

Il possessore è di mala fede non solo dal dì in cui lo si chiama in giudizio, ma anche da quello in cui egli sa di non esser proprietario: *cum possederit fundum alienum sciens*. Bisogna però *protare* che egli lo sapeva; imperocchè la mala fede non si presume (art. 2268 (2174)).

IV.—Il nostro articolo ci presenta un

effetto della differenza che intercede, e che noi abbiamo notato al n.º IV dell'art. 136 (142), tra i diversi aventi diritto, immessi nel possesso de' beni d'un assente in forza degli art. 120 e 123 (126 M e 129 M) e coloro i quali come proprietari hanno esercitato in virtù degli art. 135 e 136 (141 e 142) diritti che lor son pervenuti durante l'assenza, e che non era dimostrato appartenersi a tale assente.

Gl'immessi in possesso, come si è osservato nell'art. 127 (133), hanno diritto alcuna volta alla totalità de' frutti, ed alcun'altra ai nove decimi od ai quattro quinti soltanto: qui invece la totalità dei frutti appartiene sempre al possessore. Questi, in verità, era reputato proprietario e come tale agiva; credeva dunque di poter vendere tutti i frutti; all'incontro l'impresso in possesso non possedeva se non per conto e come rappresentante dell'assente.

V.—Del resto la disposizione del nostro articolo non si applica soltanto al caso di assenza anche semplicemente presunta, ma a tutti i casi altresì ne' quali un individuo possiede, credendosi proprietario, un fondo del quale vien poscia evitto.

SEZIONE III.

DEGLI EFFETTI DELL'ASSENZA RELATIVAMENTE AL MATRIMONIO

139(T)(1).—L'assente, il cui coniuge ha contratto un altro matrimonio, sarà egli solo ammesso ad impugnare questo matri-

monio, o personalmente o col mezzo di un suo procuratore munito della pruova della esistenza di lui.

SOMMARIO

- I. Finchè dura l'assenza d'un coniuge, ha-vi un impedimento proibitivo ad un altro matrimonio del suo consorte.
- II. Quando finisce l'assenza, tale novello ma-

- trrimonio sarà nullo o valido, secondo che l'assente esisteva ancora od era morto allorchè fu contratto.
- III. Non dall'assente soltanto o dal suo man-

(1) Quest'articolo col seguente che forma la sezione III del titolo IV nel Codice francese, fu soppresso nelle nostre leggi civili per un doppio motivo: l'uno si fu quello che per ciò che riguarda matrimonio da celebrarsi fu, come anche nel Codice francese, stabilito che il dritto di farvi opposizione appartenesse alla persona congiunta in matrimonio con una delle due parti contraenti, articolo 181 ff. cc., e non avendo distinto la legge se sia o ver non assente, ne' forme da essa volute

riguardo agli assenti, il coniuge vi si ci opporrà. L'altro motivo poi si fu che se si tratta di matrimonio celebrato, per chiedere il suo annullamento, non deve adirsi l'autorità civile, ma l'ecclesiastica; art. 135 ff. cc.

L'articolo seguente poi fu soppresso, dappoichè, siccome nota anche il nostro autore, era superfluo ripetere ciò che si era detto antecedentemente, e ciò che si dirà nel titolo delle *Successioni*. (GU e-ditor).

datario può impugnarsi il matrimonio, ma bensì, provata però l'esistenza dell'assente, dal ministero pub-

blico o da qualunque altra persona interessata. — Cattiva redazione dell'articolo. — Errore di Toullier.

I. — L'assenza, sì dichiarata che semplicemente presunta, è, come abbiamo veduto, il risultato dell'incertezza sull'esistenza.

E però, da una parte, il coniuge dell'assente non ha il diritto di contrarre un nuovo matrimonio, perchè non è certo che l'assente sia morto, nè che, per conseguenza, siasi sciolto il primo matrimonio: dall'altra se per errore o per frode realmente un altro matrimonio siasi contratto, non può dimandarsene la nullità, perchè neppur è certo che l'assente sia ancora vivente, e che per conseguenza esista tuttavia il primo matrimonio.

Si distinguono in fatti, come abbiain veduto nell'art. 28 (31), due specie d'impedimenti al matrimonio: gl'impedimenti dirimenti ed i proibitivi. I primi rendono il matrimonio assolutamente impossibile, di tal che se in loro dispregio fosse stato contratto, sarebbe in seguito annullato. I secondi, meno gravi de' primi, si oppongono bensì all'effettuazione del matrimonio, ma se tuttavia, ingannando l'uffiziale dello stato civile, si pervenisse a farlo celebrare, rimarrebbe valido.

L'esistenza d'un primo coniuge è senza dubbio un impedimento dirimente, come risulta dagli art. 147 e 184 (155 Me T) (1); ma ove codesta esistenza d'un primo coniuge fosse incerta, la legge non dovea ammettere nè l'impossibilità assoluta del matrimonio, poichè non costa che il coniuge assente viva tuttora, e neppur la sua possibilità assoluta, poichè nè tampoco costa che egli sia morto. Era il caso appunto d'interporre un semplice impedimento proibitivo, e così ha praticato nel nostro art. 139 (T).

Dunque, fino a che durerà l'assenza, e per conseguenza l'incertezza, il matrimonio che si contrae rimarrà inoppugnabile.

II. — Ma *quid* quando l'assenza andrà a cessare?

Se essa finisce per la prova della morte del coniuge assente, farà uopo vedere in qual tempo questa abbia avuto luogo. Se è avvenuta prima della celebrazione del secondo matrimonio, questo si è validamente contratto e non è soggetto ad essere impugnato; ma se la morte è posteriore, evidentemente ne conseguita essersi il matrimonio contratto mentre esisteva un impedimento dirimente, ed ai termini dell'art. 184 (T) se ne può dimandare la nullità così dal ministero pubblico come da tutti coloro che vi hanno interesse.

Che se poi l'assenza finisce per la prova dell'esistenza dell'assente, è chiaro allora essersi il matrimonio contratto in dispregio di un impedimento dirimente; e quindi potrà chiedersene la nullità o dall'assente medesimo se è ritornato, ovvero dal suo mandatario se, non ritornando, abbia solamente dato notizie di sua vita.

III. — Ma il coniuge soltanto ovvero il suo mandatario potrà chiedere la nullità di tale matrimonio? Non potrebbero altresì ciò fare del ministero pubblico?.... Se il nostro articolo fosse il solo che manifestar potesse su questo punto la volontà del legislatore, e se bisognasse attenersi rigorosamente al modo onde è redatto, si dovrebbe rispondere che al solo coniuge sia dato di agire o da sè stesso o col mezzo del suo mandatario. Ma fortunatamente per la morale la cosa non è così; e non è difficile, combinando la disposizione del nostro articolo con quelle allegate al titolo del *Matrimonio*, di ravvisare i veri principii e di notare in questo articolo un leggiero vizio di redazione (il che non è raro nel Codice come di già si è potuto scorgere).

(1) L'articolo 147 del Codice Nap., dice. — « Non si può contrarre un secondo matrimonio, avanti lo scioglimento del primo » — Per noi che il matrimonio oltre essere un contratto civile è un sacramento, fu il corrispondente art. 153 delle leggi ci-

vili redatto dal legislatore nel seguente modo : — « Non può contrarsi un secondo matrimonio se non sia disciolto il primo dall'autorità ecclesiastica. » (Gli editori).

Primieramente, quando l'assente ritorni o dia pruova d'esistenza, il nuovo matrimonio risulterà contratto in dispregio dell'art. 147 (155 M); or, gli art. 184 e 190 (TT) prescrivono che in questo caso il ministero pubblico non solo può, ma *de* dimandarne la nullità e far dividere i due nuovi coniugi, perchè la loro unione sarebbe un oltraggio insultante alla morale. Il nostro articolo è egli forse in opposizione con sì fatto principio? No; anzi lo conferma, concedendo il diritto di dimandarne la nullità ad un individuo, al quale, secondo i principi ordinari, dovrebbero forse negarlo.

In fatti, secondo il nostro articolo, il matrimonio potrà essere impugnato dal mandatario dell'assente, *munito della pruova dell'esistenza di lui*; or se il legislatore avesse inteso parlare di un mandatario che agisse in forza d'una procura espressa e speciale che l'assente gli avesse fatta pervenire dal paese in cui si trova, questa procura sarebbe stata di per sè sola una pruova dell'esistenza dell'assente, e non sarebbesi richiesto come una condizione che il mandatario oltre di tale procura fosse eziandio munito della pruova dell'esistenza. E ciò che maggiormente prova non avere il legislatore inteso di prescrivere un mandato speciale risulta dalla parola *speciale* che vedevasi nel progetto e che fu depennata in seguito della discussione (Prog., tit. 4, art. 28 (31). — Fenet, t. II, p. 36).

Trattasi dunque semplicemente d'un procuratore lasciato dall'assente al tempo della sua partenza, i cui poteri punto non provano l'attuale esistenza di esso assente. A sì fatto procuratore ordinario, il quale non ha ricevuto dall'assente se non un mandato generale di agire per lui in tutti gli affari che potrebbero interessarlo, la legge permette d'impugnare il matrimonio del coniuge dell'assente. Se dunque un procuratore, che ha un potere generale per rispetto ai beni, può non pertanto (purchè, ben inteso, provi l'esistenza del coniuge) far pronunziare la nullità del matrimonio perchè il coniuge non è presente per farla dichiarare egli stesso, per qual motivo non deesi riconoscere siffatto diritto nel mini-

stero pubblico, incaricato peculiarmente di vegliare al mantenimento de' buoni costumi, ed al quale la legge (art. 190 (T)) non solo dà il diritto, ma impone eziandio l'obbligo di agire? Come potrebbero affermare che il nostro articolo sia stato fatto per privarlo di cotal diritto?

Non si capisce il perchè Toullier gratuitamente e senza alcun motivo abbia messo il nostro articolo in contraddizione con i principi più positivi della legge per farne derivare uno scandalo cotanto ristucchevole, quale sarebbe lo spettacolo d'un uomo maritato con due mogli dimoranti ambedue forse nella medesima città: o d'una donna avente notoriamente due mariti viventi, e da ciascun de' quali potrebbe avere a sua volta figli che Toullier, per essere conseguente, dovea dichiarare tutti legittimi!!! imperocchè senza dubbio non si oserà dire che il primo matrimonio è sciolto.

Sotto il velo della frase, viziosa ed ambigua, adoperata dal legislatore, bisogna, ed è cosa facile il farlo, scoprire il vero senso di tale disposizione la quale non ha per iscopo d'indicare *da chi* il matrimonio potrà essere impugnato, ma *quando* potrà esserlo.

L'articolo preso alla lettera significherebbe in sostanza: Il matrimonio contratto dal consorte d'un assente non potrà essere impugnato *se non dall'assente ritornato, o dal suo mandatario munito della pruova dell'esistenza di lui*.

Ecco intanto secondo noi quel che si è voluto dire: Il matrimonio contratto dal consorte d'un assente non potrà impugnarsi *se non quando l'assente sarà ritornato, od avrà dato nuove di sua esistenza, proposizione equipollente a quest'altra: quando l'assenza sarà cessata*.

Così dunque l'articolo riducesi in buoni eonti a questa proposizione, alla quale ci avrebbe pur menato l'applicazione dei principi generali: « Durante l'assenza di un coniuge, il consorte presente non ha il diritto di contrarre un nuovo matrimonio; non pertanto se col fatto lo avesse contratto, questo non potrà finchè dura l'assenza essere impugnato. Ma dal momento in cui la

» l'esistenza dell'assente ridiverrà certezza, » quelle regole che vigevano solo pel caso » di assenza, non potranno, come di raggio » ne, essere più applicabili ».

IV. — Alcuni scrittori hanno preteso che quest'articolo non siasi redatto se non pel caso di assenza dichiarata: il coniuge presente, dicono essi, solo dopo la dichiarazione d'assenza può stare in buona fede e credere che il suo consorte sia morto.

L'obbiezione non regge, anzi non ha neppure relazione alla quistione. L'articolo punto non si briga di conoscere se vi sia buona fede; la sua disposizione è, come abbiamo veduto, una mera conseguenza dell'incertezza sull'esistenza dell'individuo. Una è la norma dalla quale è guidato, cioè: Vi ha o pur no incertezza?.... Del resto può benissimo accadere che vi sia buona fede prima che una dichiarazione d'assenza fosse pronunziata, e viceversa siavi mala fede dopo dichiarata l'assenza.

140(T) (1). — Se il coniuge assente non ha lasciati parenti in grado di succedergli,

Quest' articolo è interamente inutile nel Codice. Contiene in fatti una disposizione la quale altro non è che un' applicazione peculiare del principio fermato dall'art. 120 (126 M) e che spiatteattamente conseguita dall'unione di esso art. 120 (126 M) all'art. 767 (683 M) nel titolo delle Successioni. Imperciocchè, secondo l'art. 120 (126 M), la immissione in possesso de' beni d'un assente appartiene a colui cui spetterebbe la successione di tale assente se costui fosse morto; or, giusta l'art. 767 (683 M), quando un defunto non lascia nè eredi legittimi in grado succedibile, nè figli naturali, la sua successione

Duranton, il quale adotta l'opinione che qui confutiamo, dice (1, 526) che innanzi di dichiararsi l'assenza il coniuge *sapeva che la legge gli vietava di contrarre un nuovo matrimonio prima di sciogliersi il primo*; ma perchè dunque nol sapeva egli più dopo dichiarata l'assenza?... Ignorava egli forse che la dichiarazione d'assenza non è una causa di scioglimento del matrimonio?

Del resto, Duranton, dopo aver rigettato il nostro principio, finisce coll'adottarlo interamente o presso a poco; imperocchè conviene che, quant'anche non vi fosse stata dichiarazione di assenza, l'azione di nullità non potrà esercitarsi allorchè si abbia *la più grande incertezza* sull'esistenza del consorte. Ma dove mai la legge ha richiesto che l'incertezza fosse *la più grande possibile*? La legge ha soltanto parlato d'un matrimonio contratto dal consorte d'un coniuge assente.

l'altro coniuge potrà dimandare l'immissione provvisoria nel possesso de' beni.

spetta al suo consorte; ond'è che a questo consorte si appartiene nel medesimo caso la provvisoria immissione in possesso de' beni dell' assente. Dunque il nostro art. 140 (T) non fa altro che trarre la conclusione dalle premesse stabilite dagli art. 120 e 767 (126 e 683 MM).

Quest'ultimo articolo inoltre ci fa conoscere che fra i *parenti in grado di succedere* di cui parla il nostro art. 140 (T) è uopo annoverare i figli naturali del defunto, poichè sono chiamati, prima del suo consorte, a raccogliere la successione di lui.

(1) Questo articolo fu soppresso nella compilazione delle nostre leggi civili. Ved. la nota 1. pag.

gina 339. (Gli editori).

CAPITOLO QUARTO

DELLA CURA DEI FIGLI MINORI DEL PADRE SCOMPARSO

I tre articoli del presente capitolo non concernono che la presunzione d'assenza, come chiaramente indicano le parole *scompare, sparizione* adoperate dal legislatore così negli articoli come nella rubrica, e come in seguito ci sarà dimostrato dall'art. 142 (146 M) (1).

La legge, come la natura, pone il figlio minore sotto la potestà e la cura de' suoi genitori (art. 372 (288)); ma, durante il matrimonio, siffatta potestà esercitandosi dal solo padre (art. 313 (289 M)), la sparizione della madre, purchè il padre sia presente, non produce in generale alcun cambiamento allo stato delle cose. Ciò spiega perchè il legislatore siasi più peculiarmente occupato della sparizione del genitore. Non pertanto, siccome l'assenza della madre non è sempre ed assolutamente senza effetto; siccome d'altra parte la legge non ha preveduto tutte le circostanze nelle quali può aver luogo la scomparsa del padre, sarà mestieri, adottando la divisione seguita dal Codice, compiere siffatta divisione, e per induzione de' casi preveduti spiegare quei che non lo sono.

441 (145).—Qualora il padre sia scomparso, lasciando figli in età minore nati da un comune matrimonio, la madre ne a-

La legge occupasi della scomparsa del padre, 1° nel caso in cui la madre viva e sia presente; 2° nel caso in cui costei fosse morta prima di tale scomparsa, e morisse poco tempo dopo. Ci occorre dunque indagare l'effetto di siffatta sparizione; 3° nel caso che la madre si assentasse anch'ella dopo il padre.

Quanto alla sparizione della madre, la legge non se ne occupa che implicitamente ed in un caso tutto particolare, quello nel quale il padre sia morto e la madre rimaritata. Noi considereremo siffatta sparizione della madre nelle ipotesi reciproche, vale a dire: 1° nel caso che il padre viva e sia presente; 2° in quello nel quale costui è morto allorchè ha luogo la sparizione o muore poco tempo dopo; 3° in quello da ultimo in cui il padre scompare poco dopo dalla madre.

La legge punto non si occupa, almeno in termini chiari e formali, degli effetti della dichiarazione d'assenza relativamente a' figli minori; noi, dopo aver spiegato i nostri tre articoli, esporremo brevemente tali effetti.

vrà la cura, ed eserciterà tutti i diritti del marito relativamente all'educazione ed all'amministrazione de' loro beni.

SOMMARIO

- | | |
|--|---|
| <p>I. Prima ipotesi: scomparsa del padre, rimanendo presente la madre. La patria potestà si trasferisce in costei.— Ciò non costituisce una tutela.</p> <p>II. La madre in questa ipotesi in compenso avrà l'usufrutto legale dei beni dei suoi figliuoli.— Dissentimento con Plamand e Demante.</p> | <p>III. La madre, per l'amministrazione dei beni de' suoi figliuoli, può avere diritti più estesi di quelli che ha per l'amministrazione dei suoi propri beni.</p> <p>IV. Ma non ha giammai il medesimo diritto di punizione che ha il padre.</p> |
|--|---|

I.—La legge non tratta qui della scomparsa del padre, la quale suppone che av-

venga vivente e presente la madre. È questa la prima delle tre ipotesi che testè abbiamo

(1) Modificato come si vedrà fra qui a poco. (Gli editori).

indicato.

La patria potestà in questo caso si trasferisce nella madre la quale è tenuta di aver cura, come il sarebbe il padre se fosse presente, e dell'educazione del figlio e dell'amministrazione de' beni che costui potrebbe avere.

Il potere che qui si concede alla madre non è una tutela; imperocchè la tutela ha luogo alla morte del padre o della madre di un figlio minore (art. 390 (T) (1)), e nel caso in parola niuno de' due genitori è morto.

II. — La legge nell'art. 384 (298 M) (2), al titolo della patria potestà, come compenso delle cure e delle fatiche che richiedono l'educazione de' figli o l'amministrazione dei loro beni, concede a colui che ne è incaricato il godimento di questi medesimi beni, finchè il figlio non sia pervenuto all'età di anni diciotto o sia stato emancipato. Nel caso nostro adunque tale usufrutto legale spettar deve alla madre, alla quale sono confidate siffatte cure.

Indarno si direbbe, come han fatto Plasmán (p. 305) e Demante (*Encicl.*, n. 152), giudaicamente argomentando dalla lettera dell'art. 384 (298 M), che tale godimento durante il matrimonio appartiene al padre, e che non si trasferisca alla madre se non dopo lo scioglimento del matrimonio. Ragionando in tal modo non si penetra nello spirito della legge. Se l'art. 384 (298 M) ha disposto che siffatto godimento spetti al padre durante il matrimonio, lo ha fatto perchè l'art. 373 (289 M) aveva statuito che il solo padre durante il matrimonio esercitava la patria potestà su i figli. L'uno e l'altro articolo avevano preveduto quel che ordinariamente suole avvenire: *De eo quod plerumque fit statuit lex*. Ma quando per ec-

cezione e malgrado l'art. 373 (289 M) la patria potestà si eserciterà dalla madre anche durante il matrimonio, allora il godimento che ne è la conseguenza dovrà per eccezione e malgrado l'art. 384 (298 M) spettare similmente alla madre anche durante il matrimonio: *Ubi onus, ibi emolumentum esse debet* (3).

Del resto se la madre era maritata sotto il regime della comunione, è chiaro che ella non potrebbe appropriare a sè tali frutti, perchè ricadrebbero nella comunione in forza del principio dell'art. 1401 (T) il quale a questa attribuisce tutti gli effetti mobiliari che pervengono ai coniugi durante il matrimonio.

III. — La madre potrà fare, pe' suoi figliuoli, atti di amministrazione che far non potrebbe per sè medesima sotto qualsiasi regime matrimoniale ella viva. Una donna in fatti è in sè stessa capace quanto un uomo; se ella è soggetta a qualche incapacità, lo è nei suoi rapporti con suo marito al cui potere la legge la sottopone, e relativamente al regime dal quale sono regolati i suoi beni. Dal momento dunque ch'ella agisce indipendentemente da cotali rapporti, ella ricupera tutta la capacità sua, e però non deve recar meraviglia che abbia, per l'amministrazione de' beni de' suoi figliuoli, poteri più estesi di quelli che riguardano l'amministrazione de' suoi propri beni.

IV. — Tuttavolta la madre, in quanto al diritto di punizione, ha minori poteri di quelli attribuiti al padre. I suoi diritti in fatti nel nostro caso di assenza di costui non potrebbero essere maggiori di quelli che ella avrebbe, se, morto il padre esercitar dovesse definitivamente la patria potestà; e ravvicinando gli articoli 376 e 377 (303 e 304 MM) all'art. 381 (287 M) si trova che

(1) L'art. 390 del Codice Napoleone non fu riprodotto nelle nostre leggi civili, per le ragioni che diremo a luogo proprio. (Gli editori).

(2) L'art. 384 francese accorda al padre durante il matrimonio, e dopo lo scioglimento di questo al coniuge superstite, l'usufrutto de' beni de' suoi figli; finchè questi sieno giunti a diciotto anni compiuti, o sieno all'emancipazione che potesse aver luogo prima dell'età di diciotto anni. L'art. 298 delle nostre leggi civili fu modificato nel seguente

modo: « Il padre avrà l'usufrutto dei beni del figlio fino a che costui non giunga all'età di diciotto anni compiuti, o sino all'emancipazione se che potesse aver luogo prima di questa età.

« Quando il padre sia premorto, la madre avrà la metà di questo usufrutto sino a che il figlio non giunga alla maggiore età, o sia emancipato ». (Gli editori).

(3) Delvincourt, Duranton (I, 521), de Moly (p. 111), Magnin (I, 113).

anche in quest'ultima ipotesi il diritto di puzione è più limitato in lei di quel che lo era nel genitore.

Non si obblii che quest'art. 141 (135), come gli altri due del presente capitolo, si

riferisce soltanto alla presunzione di assenza. Pronunziata la dichiarazione di assenza, si applicano altre misure, come in seguito mostreremo.

142 (146 M) (1). — Seimesidopo la sparizione del padre, se la madre era morta quando la sparizione avvenne, o se venisse a morire prima che fosse stata dichiarata

l'assenza del padre, il consiglio di famiglia delegherà la cura de' figliuoli agli ascendenti più prossimi, e questi mancaudo, ad un tutore provvisorio.

SOMMARIO

I. Seconda ipotesi: scomparsa del padre preceduta o seguita dalla morte della madre. L'articolo si applica del pari alla scomparsa della madre, purchè avvenga in circostanze reciproche.

II. Cattiva redazione dell'articolo.

III. In questa ipotesi ha luogo una vera tutela. Caso nel quale la sparizione del padre non produrrebbe nessun effetto.

IV. Il presente articolo, relativamente alla facoltà che concede al consiglio di famiglia di nominar l'ascendente dev'es-

sere modificato per l'art. 402 (323).

V. Perchè la legge non permette di attuare il provvedimento di cui parliamo se non sei mesi dopo la scomparsa? — Siffatto periodo di tempo è necessario computarlo dal dì delle notizie ricevute come da quello della scomparsa. Che ne è de' figli durante tale intervallo?

VI. Se il padre ritorna, riprende la tutela.

VII. Terza ipotesi non preveduta dalla legge: scomparsa della madre dopo quella del padre.

I. — Quest' articolo prevede la seconda ipotesi che precedentemente abbiamo indicata, quella cioè nella quale la madre fosse morta al tempo della scomparsa del padre, o morisse prima della sentenza di dichiarazione d'assenza.

Noi vedremo nell'articolo che segue, n° II, 2° e 3°, che quantunque il presente articolo non parli che della scomparsa del padre, pure si applica altresì a quella della madre, purchè avvenga nelle condizioni istesse; e vedremo eziandio che tutto quel che diremo per spiegarlo sarebbe del pari applicabile se fosse la madre quella che sia scomparsa.

II. — L'articolo ci fa conoscere che in questo caso il provvedimento per esso indicato sarà attuato *sei mesi dopo l'allontanamento del padre*. Egli è questo un vizio di redazione molto grossolano in verità, ma che però non ingenera difficoltà di sorta.

(1) Il nostro articolo 146 senza punto cambiare il senso dell'articolo francese, fu redatto nel seguente modo: — « *Sei mesi dopo l'allontanamento del padre, se o quell'epoca fosse morta la madre, o venisse a morire prima che sia stata di-*

Egli è evidente che se la circostanza preveduta dall'articolo vale a dire *la morte* della madre, avviene due, tre o quattro anni dopo la scomparsa del padre, il provvedimento il quale non potrà recarsi in atto se non verificandosi tal caso della morte della madre, non potrà certo aver effetto sei mesi dopo la scomparsa del genitore.

Faceva pertanto mestieri di dire dapprima: « Se la madre fosse morta al tempo » della scomparsa, o se, ecc., » e poi aggiungere: « In tutti i casi, siffatto provvedimento non potrà attuarsi se non sieno » trascorsi almeno sei mesi dalla scomparsa ».

III. — Nel caso del nostro articolo la è una vera tutela che ha luogo. Dice esso, in fatti, che in mancanza di ascendenti la cura dei minori sarà affidata ad un tutore provvisorio. Del rimanente l'articolo trovasi qui in armonia coi principi generali, perchè

» dichiarata l'assenza del padre, la cura dei figli » verrà dal consiglio di famiglia conferita agli » ascendenti più prossimi ed in mancanza di que- » sti, od un tutore provvisorio. (Gli editori).

suppone morta la madre, ed è appunto per la premorienza del padre o della madre che s'instituisce la tutela (art. 390 (T)).

Vero è che allora, stando alle regole ordinarie, la tutela dovrebbe appartenere (medesimo art. 390 (T)) al coninge sopravvissuto, e conseguentemente spetterebbe al padre, la cui morte non è nè pruovata nè presunta, di assumere ovvero conservare la qualità di tutore (*assumere* se la madre muore e quindi la tutela s'instituisce dopo la scomparsa; *conservare*, se era morta prima che tale scomparsa fosse avvenuta, chè allora egli era già tutore allorchè si è assentato). Ma questo non poteva aver luogo; non poteva la legge nè concedere, nè mantenere in un assente le funzioni di tutore, le quali per la loro stessa natura esigono imperiosamente la presenza di colui che ne è rivestito. Il perchè per l'art. 424 (346) ogni qual volta un tutore si rende assente, e ingiunto al tutore surrogato di provocare la nomina d'un nuovo tutore come se quello assente fosse morto. Qui, dunque, che il padre è assente, la tutela sarà trasferita, come se egli più non vivesse, negli ascendenti se ve ne esistono, e quando no nell'individuo che il consiglio di famiglia denoterà.

Poichè dunque ha luogo una vera tutela nel nostro caso, così farà mestieri applicare le disposizioni contenute nel Codice per le tutele, e che trovansi particolarizzate al titolo X, cap. 2, art. 389 (312) e seguenti. Dovrassi quindi innanzi tutto, giusta l'art. 420 (342), nominare dal consiglio di famiglia un tutore surrogato.

Se non chè può intervenire un caso il quale comechè stesse ne' termini del nostro articolo pure non ne permette l'applicazione.

Per far comprendere questo caso, è uopo supporre che la morte della madre non abbia seguito ma preceduto la sparizione del padre. Costui allora è stato chiamato alla tutela prima che si fosse assentato; ed è appunto perchè la legge suppone ch'egli nel momento della partenza trovavasi incaricato della tutela, la quale conseguentemente rimane vacante, che un

altro individuo è dalla medesima legge chiamato ad esercitarla. Ma se quel che la legge suppone dee accadere ordinariamente, ciò però non avverrà necessariamente sempre. Può succedere che il padre sia stato escluso dalla tutela o perchè interdetto (art. 442 (365)), o per la sua notoria cattiva condotta o per aver dato nella sua amministrazione prove d'incapacità o d'infedeltà (art. 444 (367)), e che un altro sia venuto in suo luogo ad esercitarla. In questo caso la tutela non rimarrà vacante per la sua sparizione; quegli che ne sosteneva il carico prima di tale scomparsa lo sosterrà anche dopo, e l'allontanamento del padre per conseguenza non darà luogo ad alcun nuovo provvedimento.

È chiaro che quando la morte della madre e per conseguenza la istituzione della tutela avvengono posteriormente alla scomparsa, il caso che abbiamo testè previsto non potrà intervenire e quindi si farà sempre luogo ad applicar l'articolo.

IV.—Fra la disposizione del nostro articolo e quelle degli art. 402, 403 e 404 (323, 324 e 325), al titolo della *Tutela*, havvi una contraddizione che tiene divisi gli scrittori. Secondo questi art. 402, 403 e 404 (323, 324 e 325), in mancanza della tutela del padre o della madre, le funzioni di tutore si esercitano, di pieno diritto, dall'ascendente più prossimo. Qui al contrario è detto che la cura sarà conferita agli ascendenti (vale a dire ad uno degli ascendenti) dal consiglio di famiglia.

È agevole indicare la causa di sì fatta contraddizione; essa procede dal perchè quando fu redatto il nostro articolo ignoravasi ancora in qual modo s'organizzava il sistema delle tutele. Tutti convennero in ciò; ma non sono tutti concordi allorchè trattasi di sapere a qual disposizione bisognerà in sostanza attenersi, cioè se al nostro art. 142 (146 M) o pure all'art. 402 (323)?... Parecchi giuriconsulti, a' quali spiaceva (e bene a ragione) la disposizione onde la legge chiama alla tutela, senza nomina nè approvazione del consiglio di famiglia, l'ascendente di tal

grado o di tal qualità, non hanno esitato a rispondere che non bisognava dar effetto a codesta chiamata alla cieca di un tutore se non quando mancava un testo di legge che permettesse al consiglio di famiglia di deferire, dopo matura scelta, la tutela. In conseguenza han deciso che era mestieri attenersi al nostro articolo.

Noi non sapremmo conformarci a siffatta decisione, la quale, comechè fondata, senza dubbio, sopra motivi ottimi in legislazione, non sembraci abbastanza fondata in diritto. Se la legge sulla tutela dovesse farsi, oh! allora bisognerebbe, tale è almeno l'opinione nostra, farla secondo il sistema da codesti giureconsulti indicato; ma la legge è fatta ed il sistema opposto è prevalso. Gioco forza è dunque applicare questo sistema benchè cattivo.

Diciamo che il sistema opposto è prevalso nella legge, ed in vero non v'ha chi disconvenga che il difetto di armonia fra gli art. 142 e 402 (146 M e 323) derivi per l'appunto dal perchè quando fu dettato il primo ignoravasi ancora qual sistema si adotterebbe per le tutele; ma ora che l'art. 402 (323) palesa la volontà del legislatore su questo proposito, questa volontà dev'essere seguita, ed il nostro articolo, le cui espressioni sono d'altra parte non mediocrementemente ingarbugliate, perocchè esse chiamano il consiglio di famiglia a deferire la tutela agli ascendenti *più prossimi*, dovrà spiegarsi e modificarsi secondo l'art. 402 (323).

V. — Affinchè persone estranee non s'immischiassero negli affari del presunto assente immediatamente dopo ch'ei sia scomparso, la legge ha prescritto che prima di recare in atto i provvedimenti stabiliti dal nostro articolo si dovessero aspettar sei mesi dal dì della partenza dell'assente. Decorsi i quali l'incertezza della sua esistenza diviene agli occhi della legge abbastanza grave per far attuare i provvedimenti denotati nell'articolo.

Nulladimeno è chiaro, senza esservi bisogno di dirlo, che il periodo di tempo durante il quale la legge sospende tali provvedimenti, può anche prolungarsi. Ciò av-

verrebbe se prima de' sei mesi si ricevessero notizie dell'assente, le quali farebbero cessare la presunzione d'assenza pel tempo anteriore alla loro data, ed i sei mesi d'indugio dal nostro articolo prescritti decorrer dovrebbero da siffatta data. Le espressioni degli art. 115, 120 e 121 (121, 126 M e 127 M), che il legislatore non ha curato di ripetere ogni volta, e le disposizioni altresì degli art. 131 e 132 (137 e 138), per le quali il ritorno dell'assente e la prova della sua esistenza son poste al medesimo livello, denotano abbastanza come ogni qual volta la legge parla del momento della scomparsa faccia mestieri aggiugnere o delle ultime notizie.

Durante il tempo che potrà scorrere dalla morte della madre (avvenuta dopo la partenza del padre) o da questa stessa partenza (se la madre è trapassata precedentemente) fino al termine de' mentovati sei mesi, la tutela rimarrà sospesa, e de' figli preuderanno eura i parenti o gli amici a' quali fossero stati confidati dal padre o dalla madre, o che spontaneamente se ne fossero incaricati. Se poi niuno avesse tolto tal cura, allora gli art. 112 e 114 (118 M e 120) se non testualmente, almeno secondo il loro spirito, autorizzano il tribunale ed il ministero pubblico ad occuparsene.

VI. — Come si è dovuto notare frequentemente in questo titolo, tutti i provvedimenti che si adottano durante l'assenza sono sempre provvisori ed debbono cessare se l'assente ritorna. Dunque allorchè in forza del nostro articolo si sarà dato al figlio un tutore che non è il padre, perchè costui non era presente, il tutore, come dice il medesimo nostro articolo, sarà provvisorio, e se il padre ritorna, spetta a lui ad assumere la tutela cui ha dato luogo la morte della madre.

VII. — Vediamo ora quel che dovrà praticarsi nella terza ipotesi per noi indicata al principio di questo capitolo, e non preveduta dalla legge. Intendiamo dire del caso nel quale la madre sparisse anch'ella dopo essersi assentato il padre.

Alcuni scrittori sostengono che debbasi applicare allora il nostro art. 142 (146 M)

come se la madre, anzichè scomparsa, fosse morta. Noi non sapremmo accomodarci a sì fatta opinione la quale è in opposizione con i principi della legge. La morte del padre o della madre, secondo l'articolo 390 (T), dà luogo è vero alla tutela; ma è tutt'altro nel caso di scomparsa, come il dimostra l'articolo 141 (145), il quale punto non parla di tutela, ma lascia continuare la patria potestà dopo l'allontanamento del padre. Affinchè dunque vi sia tutela è uopo che uno dei

genitori sia morto, od almeno, come vedremo in seguito al n. V dell' art. 143 (147), che sia stato dichiarato assente.

Dunque anche nella presente ipotesi, come nella precedente, prima di compiersi i sei mesi, i parenti o gli amici prenderanno cura de' figli; ovvero, ove ne cada il bisogno, il tribunale, a richiesta del ministero pubblico, provvederà nel modo che giudicherà acconcio, in forza degli art. 112 e 114 (118 M e 120).

143 (147). — Lo stesso si osserverà quando uno de' coniugi scomparso lascerà

figli in età minore nati da un precedente matrimonio.

SOMMARIO

I. Quest'articolo altro non fa che riprodurre sull'altra forma la disposizione dell'articolo precedente.

II. Sparizione della madre esaminata nelle tre ipotesi reciproche a quelle delle quali abbiamo precedentemente parlato.

III. Riassunto del capitolo.

IV. Effetti della presunzione di assenza, relativamente ai figli maggiori, non esposti dal Codice.

V. Effetti della dichiarazione di assenza, dei pari, non esposti dal Codice, rispetto ai figli minori.

I. — Quest' articolo, quanto al caso speciale di cui tratta, prevede la scomparsa così del padre come della madre, poichè dice uno dei coniugi. Noi continuiamo a parlare della scomparsa del padre, della quale la legge esclusivamente ha finora trattato; parleremo poscia di quella della madre.

La legge, come vedesi, suppone qui che il padre, che è scomparso lasciando figli minori, era maritato in seconde nozze, e si occupa dei figli del primo letto. E per rispetto a costoro, dice che, nel caso in parola, dovrà applicarsi l' articolo precedente. Si fatta proposizione nulla di nuovo ci fa conoscere. In fatti, poichè trattasi di figli d'un primo letto, il cui padre si è rimaritato, ne conseguita che la lor madre era morta prima della scomparsa del genitore. Siam dunque ne' precisi termini dell'articolo precedente, e non eravi uopo d'un articolo espresso per dire che quell'articolo doveasi applicare. La esistenza di una seconda moglie la quale altro non è che un estraneo rispetto ai figliuoli del primo letto, ed alla quale la legge non dà

nessun diritto nè sulla persona nè su' beni di que' figliuoli del consorte, non potea punto impedire d' applicar loro le regole stabilite per essi.

Intendesi, del resto, senza dirlo, che se oltre a' mentovati figli minori d'un primo letto, il padre lasciasse figli del suo secondo matrimonio, a costoro, la cui madre è presente, si applicherebbe la disposizione dell'art. 141 (145). Se poi in seguito costei morisse anch'essa, sarebbe questo il caso di applicare anche a' figliuoli di lei l'art. 142 (146 M).

II. — Facciamoci ora a parlare della scomparsa della madre, della quale la legge non ne parla che qui e solo implicitamente, ed esaminiamo ciascuna delle tre ipotesi che abbiano dovuto prevedere per la sparizione del padre.

1° Scomparsa della madre, continuando il padre a vivere ed esser presente. — Abbiamo già detto che secondo gli articoli 373 e 390 (389 M e T) la patria potestà propriamente detta dura fino alla tutela, vale a dire fino alla morte (o dichiarazione d'assenza) d'uno de' coniugi, e che questa po-

testà appartiene al solo padre finchè è presente. La scomparsa della madre non produrrà dunque nessuna mutazione (salvo però gli effetti che cagionerà in prosieguo la dichiarazione d'assenza, se l'incertezza si prolunga tanto che faccia pronunziar tale dichiarazione).

2° Scomparsa della madre, preceduta o seguita dalla morte del padre prima di dichiararsi l'assenza. — In questa ipotesi, la scomparsa della madre produrrà i medesimi effetti che produrrebbe nelle identiche circostanze quella del padre.

Primieramente, abbiamo, pel caso in cui la madre vedova si è rimaritata, il testo medesimo della legge il quale dice nel nostro articolo 143 (147) che bisognerà applicare la disposizione dell'art. 142 (146 M) se uno de' due coniugi, sia la madre sia il padre, lascia figli minori d'un primo letto. Ond'è, che in questo caso, la tutela, che ha luogo per la morte del padre, spetterà all'ascendente più prossimo, od, in mancanza d'ascendenti, dal consiglio di famiglia si conferirà a qualsiasi altro individuo.

Questo medesimo art. 143 (147) prescrive inoltre, letteralmente, d'applicare l'art. 142 (146 M) non solo al caso in cui la madre scomparsa sia vedova non rimaritata, ma anche in quello in cui il padre, vivente al tempo della scomparsa della moglie, muoia prima di dichiararsi l'assenza di costei. Di fatti, quest'art. 143 (147) non ci si offre come contenente una nuova disposizione; esso dice che nel caso di cui parla dovrà *agirsi come* in quello previsto dall'articolo precedente, additandoci in tal guisa che ciò che esso prescrive per questo caso è per l'appunto quel tanto che egli vuole che si pratichi pel caso dell'articolo 142 (146 M).

Ond'è che mediante quest'art. 143 (147) ci scopre facilmente, ad onta del silenzio serbato fin qui dal legislatore, la sua volontà d'applicare, nell'ipotesi per lui prevista, l'articolo 142 (146 M) non pure alla scomparsa della madre, ma anche a quella del padre. In questo caso dunque, conformemente al mentovato art. 142 (146 M) si conferirà la tutela agli ascendenti od in loro

mananza a qualunque altro parente od estraneo; nè ciò potrà praticarsi, sempre giusta i termini del ripetuto art. 142 (146 M), se non che sei mesi dopo la scomparsa della madre.

Giova far qui un'osservazione simile a quella che abbiamo fatta nel n° III dell'articolo 142 (146 M), pel caso in cui la morte della madre avesse preceduto l'allontanamento del padre. Abbiamo veduto come in tal caso per tanto farebbesi luogo ad applicare il nostro articolo, per quanto il padre al tempo della sua scomparsa trovavasi di esercitar la tutela, la quale per siffatta scomparsa diveniva vacante. Alla stessa maniera qui, quando la morte del padre abbia preceduto la scomparsa della madre, l'articolo di che favelliamo per tanto potrà applicarsi per quanto la madre (rimaritata o no) trovavasi di esercitar la tutela allorchè scomparve.

3° Scomparsa della madre alla quale tien dietro, prima che la sua dichiarazione di assenza sia pronunziata, la scomparsa del padre. — Abbiain veduto sotto l'articolo precedente, n.° VI, che quando alla scomparsa del padre tien dietro quella della madre punto non si fa luogo ad instituir la tutela, e che il solo mezzo offerto in questo caso dalla legge consiste nell'invochar l'applicazione degli art. 112 e 114 (118 M e 120) e fare che il tribunale provvegga alla cura dei figliuoli. Lo stesso evidentemente avviene nella nostra ipotesi, conciossiacchè la condizione delle cose è qui non pure *simile* ma *identicamente* la stessa. Abbiamo, in fatti, nell'uno come nell'altro caso un padre ed una madre presunti assenti entrambi.

Si dovrà dunque in questa come nella seconda ipotesi applicare alla scomparsa della madre tutto ciò che è stato prescritto nell'articolo precedente per quella del padre. La prima ipotesi pertanto cioè quella in cui il coniuge che scomparisce e lascia l'altro coniuge presente, è la sola che ingenera diversità secondo che il coniuge assente sia il marito ovvero la moglie.

III. — Per riassumere le spiegazioni che abbiamo date in questo capitolo IV, basterà dire;

Che quando un coniuge avente figli minori è in presunzione di assenza, tre casi possono avvenire: o l'altro coniuge è rimasto presente, o è morto, o pure egli stesso trovasi in presunzione di assenza (potrebbe anch'essere assente dichiarato; ma noi trattiamo qui soltanto della presunzione d'assenza, riserbando d'indicare in seguito gli effetti della dichiarazione).

1°. Quando l'altro coniuge è presente, è uopo distinguere se sia il marito o la moglie. Se è rimasto il marito, costui conserva l'autorità che avea, e non è apportato alcun mutamento allo stato anteriore delle cose. Se poi è la moglie, la legge trasferisce in lei il potere che avea il marito, ed a lei spetta la cura de' figli e l'amministrazione de' loro beni.

2°. Quando un coniuge è in presunzione di assenza e l'altro è morto, allora per effetto della morte di costui ha luogo la tutela dei figli. Ma siccome le funzioni di tutore che dovrebbero spettare all'altro coniuge non possono esercitarsi da un assente, così la tutela sarà data o al più prossimo ascendente od a colui che è nominato dal consiglio di famiglia. Nondimeno codesto provvedimento potrà recarsi in atto purchè sieno trascorsi sei mesi dalla scomparsa e non sia pervenuta alcuna notizia. Durante questo periodo di tempo i provvedimenti cui le circostanze reclamarebbero saranno dal tribunale adottati.

3°. Quando finalmente havvi presunzione di assenza per entrambi i coniugi allora benanche fa mestieri rivolgersi al tribunale affinchè provvegga all'urgenza, fino a che la dichiarazione di assenza dell'uno o dell'altro de' coniugi non dia luogo alla tutela.

IV. — La legge in tutto il nostro capitolo parla solo de' figli minori: in fatti se i figli lasciati fossero maggiori, la scomparsa di un coniuge o d'ambidue sarebbe pressochè indifferente. Giunto alla maggior età, il figlio divien padrone de' suoi beni e quasi della persona. Diciamo quasi, imperocchè

anche dopo la maggior età la patria potestà produce un effetto importantissimo rispetto al matrimonio del figlio maschio, quello cioè d'impedirgli di contrarre matrimonio senza il consenso del padre, o della madre se il padre sia morto o trovasi *nella impossibilità di manifestare la propria volontà*, od in fine degli avoli o delle avole, se entrambi i genitori sieno o morti o nella impossibilità di manifestare la loro volontà (art. 148, 149 e 150 (163, 164 M) (1). Qui forse dunque si presenta la questione se il coniuge presunto assente debbasi reputare come nell'impossibilità di manifestare la sua volontà; questione che risolveremo in seguito quando spiegheremo i tre articoli testè citati.

È ben inteso però che trattasi di *figli*, imperocchè per le figlie il consenso non è necessario dopo la maggior età (art. 148 (163)).

V. — Ci rimane ora a vedere quali saranno gli effetti della *dichiarazione d'assenza* rispetto ai figli minori.

L'art. 142 (146 M) dicendo che il provvedimento da esso indicato si manderà ad effetto quando la madre è morta al tempo della scomparsa del padre o quando ella morisse *prima che sia stata dichiarata l'assenza di costui*, dà manifesta prova che i tre articoli di cui si compone il capo 4° non trattan, come abbiamo già notato, che della presunzione d'assenza; e prova inoltre che secondo il pensiero del legislatore taluni provvedimenti, che non si briga di denotare, dovranno adottarsi al tempo della dichiarazione di assenza. Ma quali sono dunque codesti provvedimenti de' quali la legge tace, perchè apparentemente li suppone conoscitivi e li riguarda come una conseguenza naturalissima della sentenza di dichiarazione?

Abbiamo già visto che, seconda la teoria della legge, la dichiarazione d'assenza dà luogo a porre provvisoriamente in atto tutto ciò che definitivamente si farebbe se

(1) Gli articoli 149 e 150 del Codice francese nella codificazione delle nostre leggi furono fusi nel solo articolo 164, che fu redatto nel seguente modo: *Se il padre è morto, o se trovasi nella im-*

possibilità di manifestare la sua volontà, l'avo paterno e la madre subentrano nel di lui luogo. Però nel caso di dissenso quella dell'avo sempre prevale. (Gli editori).

la morte dell'assente fosse certa. Dunque nel caso in parola si darà luogo a conferir la tutela, come si farebbe in caso di morte, e conferirla secondo le regole stabilite in appresso, al titolo X, capo 2.^o Così dunque la tutela avrà sempre luogo o che sia stato dichiarato assente il padre, ovvero la madre.

Havvi però un caso in cui potrà rimaner sospesa; ed è quello nel quale il consorte del dichiarato assente trovasi egli stesso in presunzione d'assenza. Ed in vero, alla dichiarazione d'assenza di un coniuge non potrebbero attribuire maggior effetto di quello che si attribuisce alla sua morte. Or secondo l'art. 142 (146 M), quando l'uno dei coniugi è morto e l'altro trovasi in presunzione d'assenza, non è che dopo sei mesi decorsi senza notizie, dal dì della scomparsa di quest'ultimo, che può esser conferita la tutela o agli ascendenti o a qualunque altro individuo.

Del resto, non perchè la dichiarazione d'assenza abbia per effetto di permettere provvisoriamente tutto ciò che si farebbe definitivamente se la morte dell'assente fosse certa; e non perchè permetta in conseguenza di conferirsi provvisoriamente la tutela, bisogna concluderne che per l'assenza dichiarata d'uno de' coniugi si darà sempre e necessariamente luogo alla tutela. Noi abbiamo in fatti veduto sotto l'art. 124 (130) che quando l'assente lascia un consorte col quale è maritato sotto il regime della comunione, la legge offre a costui un mezzo facile di arginare gli effetti della dichiarazione d'assenza e di far sorgere una presunzione di vita la quale distrugge quella di morte che senza tal mezzo sarebbe risultata da sì fatta dichiarazione; intendiamo parlare della facoltà che ha il coniuge presente di ottare per la continuazione della comunione. Se dunque un coniuge, or ora dichiarato assente, e che lascia figli minori, lascia altresì un consorte col quale riveva in comunione di beni ed al quale appartengono eziandio i mentovati figliuoli minorenni, bisognerà allora relativamente al punto che trattiamo, distinguere se questo coniuge presente scelga la continuazione ovvero lo scioglimento della comu-

nione. Se elige lo scioglimento, la dichiarazione d'assenza produce tutti i suoi effetti, e quindi debbonsi provvisoriamente applicare tutti i provvedimenti che si praticerebbero se l'assente fosse morto; dunque ha luogo la tutela, ed il consorte in qualità di tutore avrà la cura de' suoi figli minori e l'amministrazione dei loro beni, il che l'obbligherà a sottoporsi a quanto trovasi prescritto nel seguente titolo X; bisognerà, per esempio, che gli si dia un tutore surrogato. Se poi elige di continuare nella comunione, l'assente per effetto di tale scelta reputasi sempre vivente; la tutela non ha luogo ed il consorte conserva la cura e l'amministrazione come colui che esercita la patria potestà, che ha sempre avuta, se questo coniuge presente è il padre, che per virtù dell'art. 141 (145) si è trasferita in lui nel momento della scomparsa del padre, se questo coniuge presente è la madre.

Ma *quid* se la comunione non comprendendo tutti i beni dell'assente, havvi nel tempo stesso e continuazione di comunione per i beni che le sono sottoposti, ed immissione provvisoriale in possesso per quelli su' quali essa non si estende?... In questa ipotesi, come si è già veduto, vi è nel tempo medesimo presunzione di vita e presunzione di morte; perchè la dichiarazione d'assenza produce tutti i suoi effetti quanto ai beni non compresi nella comunione. Per questi beni dunque vi sarà tutela ed il coniuge presente è tenuto a far nominare un tutore surrogato.

Si fatta risoluzione non è, come a primo aspetto potrebbe credersi, in opposizione con quella che abbiamo emessa spiegando l'art. 124 (130), n° XIV, ove dicemmo che quando interveniva nel tempo stesso amministrazione legale del coniuge presente ed immissione provvisoriale in possesso, costui non potrebbe pretendere da una parte i beni della comunione che continua ad esistere in virtù della presunzione di vita, e dall'altra i suoi lucri di sopravvivenza come immesso in possesso in forza della presunzione di morte. In quest'ultimo caso in fatti sarebbe il coniuge istesso il quale facendosi da una parte a chiedere la presunzione di

vita, asserirebbe dall'altra che l'assente dovesse presumersi morto; il che lo porrebbe in contraddizione con sè medesimo. Ma qui, per l'opposto, mentre il coniuge invoca la presunzione di vita, egli è pe' figliuoli, i quali hanno un interesse contrario, che la

presunzione di morte è invocata. La qual presunzione deve, per rispetto ad essi che non han chiesto la presunzione di vita, sortire tutto il suo effetto, epperò deve aver luogo la tutela in quanto ai beni nel possesso de' quali egliino sono immessi.

APPENDICE

DE' MILITARI ASSENTI

L'assenza de' militari ha dato luogo, prima e dopo il Codice civile, a disposizioni di eccezione che costituiscono per essi una legislazione speciale, abrogata in parte è vero, ma che intanto torna utile a conoscersi (1).

Si fatte disposizioni si contengono in quattro leggi di cui presenteremo qui un'analisi succinta.

La prima è dell'11 ventoso anno II (1° marzo 1794);

La seconda, del 16 fruttidoro anno II (2

settembre 1794);

La terza, del 6 brumaio anno V (21 ottobre 1796);

L'ultima, del 13 gennaio 1817.

Le prime tre di queste leggi, anteriori alla pubblicazione del Codice civile, e dal medesimo non abrogate come dimostreremo or ora, aveano per iscopo di proteggere in un modo tutto speciale i militari e gli altri cittadini addetti al servizio delle milizie.

§ 1. — *Leggi di ventoso e fruttidoro anno II.*

Secondo la legge dell'11 ventoso anno II, allorchè aprivasi una successione cui era chiamato un militare, il giudice di pace che avea apposto i suggelli era tenuto a dargliene notizia se conosceva il corpo al quale era aggregato, e darne conoscenza ancora al ministro della guerra affinchè costui ne avvisasse il militare (art. 1). Se nel periodo d'un mese l'assente non dava di sè notizie e non ispediva procura, l'agente nazionale (oggi il *maire*) del comune nel quale la successione erasi aperta doveva convocare un consiglio di famiglia a fin di nominare un curatore all'assente. Si fatto curatore era tenuto a far togliere i suggelli ed amministrare i beni della successione o della quota toccata al militare assente, per rendergliene conto se ritornava (art. 3 e 4).

La legge del 16 fruttidoro anno II estende tali disposizioni della legge di ventoso a

tutti i cittadini addetti al servizio delle milizie. Noi dunque sulla legge del 16 fruttidoro che si confonde con quella di ventoso nulla abbiamo da dire di particolare.

Non sono d'accordo però gli scrittori sul senso di questa legge di ventoso anno II, nè sulla questione se essa è ancora in vigore oggidì. Primamente, quando al senso non può cader dubbio che si fatta legge faccia eccezione al principio fermato dagli art. 135 e 136 (141 e 142); ma fin dove si estende codesta eccezione? Qui precisamente comincia il disparere. Gli art. 135 e 136 (141 e 142) prescrivono che quando un individuo, sull'esistenza del quale havvi incertezza, è chiamato ad una successione, deesi presumere morto fino a che non si dimostrerà il contrario; di guisa che fino a sì fatta pruova si può agire come se la sua morte fosse certa. La successione dunque si raccoglierà in questa ipotesi da coloro

(1) Presso noi non vi sono leggi particolari per i militari assenti, i quali sottostanno alle regole

del dritto comune in questo titolo dettate dal nostro legislatore. (Gli editori).

che l'avrebbero raccolta in sua mancanza. Alcuni scrittori credono che la legge di ventoso anno II stabilisse al contrario pel militare assente una presunzione d'esistenza in forza della quale potevasi, senza dimostrare che il militare esisteva al tempo dell'apertura della successione, reclamare in suo nome la porzione toccatagli in tale successione. Un arresto di cassazione del 9 marzo 1819 sembra sorreggere questa interpretazione; tuttavia nulla haavi di esplicito intorno a ciò.

Che che ne sia di tale arresto, cotale interpretazione della legge di ventoso ci sembra erronea. Senza dubbio si fatta legge non ammetteva la presunzione di morte risultante dagli art. 135 e 136 (141 e 142); ma secondo noi essa non istabiliva punto in senso opposto la presunzione di vita; lasciava regnare l'incertezza e si limitava ad impedire che altri a cui la successione sarebbe spettata in mancanza del militare assente la raccogliesse. La successione dunque rimaneva per così dire vacante e doveasi amministrare da un curatore il quale in seguito la restituiva a colui che vi avea diritto. Così, supponiamo una successione alla quale sono chiamati *Primo* presente e *Secondo* militare assente. Applicando gli art. 135 e 136 (141 e 142) *Primo* prenderebbe l'intera successione come se la morte di *Secondo* fosse dimostrata; per contro, giusta la legge di ventoso interpretata nel senso che combattiamo, *Secondo* si presumerebbe vivente ed in conseguenza la metà di tale successione potrebbe reclamare da' suoi rappresentanti; per esempio, da coloro che (dipoi ed in forza d'una dichiarazione posteriore di assenza) avrebbero ottenuto la immissione provvisoria in possesso dei suoi beni. Tale non è secondo noi il senso di questa legge. Giusta le sue disposizioni *Primo* senza dubbio non prenderà che la sua metà; ma l'altra metà in vece di darsi ai rappresentanti di *Secondo* rimarrà per così dire vacante e sarà amministrata da un curatore per meglio assi-

curarne la restituzione a *Secondo* nel caso che ritornasse. E se costui fosse poi dichiarato assente, la presunzione di morte produrrebbe allora i suoi effetti ordinarii risalendo fino al momento della scomparsa, e l'altra metà sarebbe allora parimente raccolta da *Primo*. Per attribuire alla legge di ventoso anno II un effetto più ampio, per dire con fondamento che essa distrugge onninamente un principio di diritto comune così grave come quello degli art. 135 e 136 (141 e 142), principio preesistente al Codice e che i suoi articoli altro non han fatto che sancire, farebbe mestieri che la mentovata legge contenesse su questo punto una sua disposizione esplicita: un'eccezione non si sottilintende nè si può giammai estendere oltre i suoi termini.

La legge dell'11 ventoso anno II avea dunque soltanto per obbietto di conservare in un modo speciale e più efficace i diritti eventuali de' militari assenti (1).

Or si fatta legge di ventoso anno II è stata essa abrogata o è ancora in vigore? Le opinioni su questo punto sono divise.

Pretendono alcuni che sia stata abrogata con la pubblicazione del Codice; opinione che ha pochissimi partigiani e che in realtà sembraci senza alcun fondamento. La legge dell'11 ventoso anno XII, che ordina riunirsi in un sol corpo le diverse leggi che oggidì compongono il nostro Codice civile altro non abroga (art. 7) che le leggi anteriori relative alle medesime materie di cui esso Codice si occupa; or il Codice civile, non ha detto neppur una parola de' militari assenti, la posizione dei quali per certo richiede, e niuno oserà negarlo, una legislazione speciale. Quel che d'altra parte dimostra non avere il Codice civile abrogata questa legge, è un decreto del 16 marzo 1807 col quale si ordinò la pubblicazione della medesima nei dipartimenti transalpini, allora riuniti alla Francia. Altri dicono aver la pace del 1815 abrogata questa legge la quale, secondo essi, era una legge di circostanza i cui

(1) Rouen, 29 gennaio 1817; Nancy, 1° marzo 1817; Bordò, 22 maggio 1817.
MARCADÉ, *vol. I.*

effetti dovevano cessare con le guerre che l'aveano fatta proclamare. Altri finalmente sostengono che l'abrogazione sia avvenuta la mercè della legge del 13 gennaio 1817, la quale ha provveduto con nuove disposizioni all'assenza dei militari (Nimes, 28 gennaio 1823).

Quanto a noi la legge di ventoso sembraci ancora in vigore oggidì. Primieramente non sapremmo riguardarla come una legge di circostanza. I casi che essa prevede possono a quando a quando verificarsi, nè, certo, si vorrà che qualunque volta si apparecchi una spedizione si vada a chiedere una nuova legge al potere legislativo. D'altra banda la legge del 1817, di cui parleremo fra poco, e che si dice aver abrogata quella di ventoso anno II stabilendo nuove disposizioni per l'assenza de' militari, ha tolto a suo scopo soltanto quei militari che scomparvero nelle guerre

del 1792 al 1815, mentre la legge di ventoso anno II prevede ogni caso e passato e futuro. Da ultimo la legge del 1817 altro non fa che indicare mezzi più agevoli che non son quelli prescritti dal Codice per pervenire alla dichiarazione di assenza de' militari dei quali si occupa; ond'è che non provvede al caso stesso cui provvede la legge di ventoso, la quale soltanto è applicabile allorchè l'assenza sia già dichiarata (1).

Così dunque anche oggidì, durante la presunzione di assenza d'un militare, non per le sole successioni apertesi prima ch'egli fosse scomparso, ma per quelle eziandio apertesi dopo, si farà luogo alla nomina di un curatore il quale, pe' militari, non sarà già un notaio scelto dal tribunale, come praticasi secondo il diritto comune, ma sì veramente un individuo scelto dal consiglio di famiglia.

§ 2. — Legge di brumaio anno V.

La legge del 6 brumaio anno V, legge assolutamente di circostanza siccome lo stesso suo testo dà a dividere, prescriveva nell'interesse de' militari assenti varî provvedimenti, intesi a conservare i loro diritti e le loro proprietà. — Così niuna prescrizione nè perenzione d'istanza è decorsa contro di loro dal dì della loro partenza sino al termine d'un mese decorso dopo la pubblicazione della pace generale o dopo il conseguimento del congedo assoluto accordato loro. E questo medesimo periodo di un mese cresceva e poteva estendersi anche a due anni, secondo i luoghi ne' quali trovavasi il militare nel momento della pubblicazione della pace (art. 2). — Così pure le sentenze profferite contro i militari non poteano dar luogo nè a spropriazione, nè

ad evizione, e non poteano eseguirsi se non sotto condizione che l'attore desse cauzione di restituire ove facesse mestieri (art. 4 e 5).

Cotesti provvedimenti straordinari sono cessati, com'è ben inteso, col decorrere del tempo prescritto dalla medesima legge, vale a dire col decorrere di un mese (o tutto al più, e per qualcuno soltanto, due anni) dopo la pace generale la quale come è noto fu conclusa a Parigi il 30 maggio 1814. Non dimeno il termine fissato da questa legge di brumaio fu prorogato, con quello del 21 dicembre 1814, fino al 1° aprile 1815 per tutti quei militari che fino alla suddetta epoca del 21 dicembre 1814 non erano ritornati in Francia.

§ 3. — Legge del 1817.

Il gran novero de' militari che erano scomparsi nelle guerre che ebbero luogo dal 1792 al 1815, avea gittato le famiglie e le

proprietà in uno stato d'incertezza e di sospensione, che in modo speciale dovea richiamare l'attenzione del legislatore. Il per-

(1) Conf. soprattutto: Orléans, 12 agosto 1819; Poitiers, 5 luglio 1826; Bordò, 20 novembre 1826.

chè la legge del 13 gennaio 1817 venne a permettere di far pronunziare la loro dichiarazione di assenza con formalità meno difficili ed in un tempo più corto di quello prescritto dal Codice.

1° Secondo il Codice la dichiarazione di assenza d'un individuo non può dimandarsi che dopo quattro anni o pure dieci dal dì della sua partenza o delle sue ultime notizie, secondo che abbia o pur no lasciata una procura (art. 113 e 121 (121 e 127 M)), e tale dichiarazione non si può pronunziare se non dopo (art. 116 e 119 (122 e 125)), vale a dire dopo cinque od undici anni di assenza. Al contrario secondo la legge del 13 gennaio 1817 (art. 1), agli eredi d'un militare di terra o di mare, in attività di servizio durante le guerre che ebbero luogo dal 21 aprile 1792 fino al 20 novembre 1815, e che prima di quest'ultima epoca aveva cessato d'esser presente al suo corpo ed al luogo del suo domicilio e della sua residenza, fu data facoltà di subito dimandare la dichiarazione d'assenza.

In gennaio 1817 si è dunque potuta chiedere la dichiarazione di assenza anche per quei militari che erano scomparsi in ottobre o novembre 1815, vale a dire dopo soli quattordici mesi dal dì della loro scomparsa; ed un anno dopo si è potuto pronunziare sì fatta dichiarazione. Se non che bisognava che non si fosse trattato d'un militare il quale avea fatto parte d'un corpo o d'un equipaggio che serviva fuori l'Europa, poichè in questo caso la dichiarazione non potevasi pronunziare se non dopo quattro anni dal dì della sparizione (art. 4). Così un militare, avvegnachè lasciato avesse una procura, ha potuto, se il suo corpo prestava servizio in Europa, essere dichiarato assente, in forza dell'art. 4 di questa legge, dopo due soli anni e due mesi dal dì del suo allontanamento; mentre secondo il Codice civile non avrebbe potuto esserlo se non dopo undici anni di assenza senza notizie. Ben vero in questa ipotesi d'una procura, gl'immessi in possesso sarebbero tenuti, se l'assente ritornasse, a restituire la *totalità* de' frutti percepiti durante i primi dieci anni di as-

senza (art. 9).

2° Le indagini richieste dal Codice civile (art. 116 (122)) non sono, pel medesimo art. 4 della legge di gennaio 1817, che facoltative pel tribunale rispetto ai militari di cui si occupa sì fatta legge.

3° La pubblicità mediante inserzione nel *Monitore*, richiesta dall'art. 118 (124) del Codice per la sentenza che pronunzia l'assenza, non è prescritta dalla legge del 1817. Non lo è neppure per la sentenza che ordinasse indagini, se il tribunale avesse creduto acconcio di farne, invece essa è prescritta (art. 2) per la *dimanda* di dichiarazione, per la quale la pubblicità in parola non è imposta dal Codice.

La facoltà accordata dall'articolo 5 della legge di gennaio 1817 di provare *per via di testimoni* la morte de' militari de' quali essa legge si occupa, da taluni autori è stata reputata una derogazione al Codice civile. Noi non dividiamo la loro opinione. In fatti quest'art. 5 permette la prova testimoniale della morte solo quando non si sieno tenuti registri, o che codesti registri si fossero smarriti o distrutti in tutto o in parte, o che in fine la loro compilazione fosse stata interrotta. Or si è veduto (art. 46 (48 M), n. 1 e II) che in queste diverse ipotesi lo stesso Codice civile ammette la prova testimoniale. Ed intanto è vero che questo medesimo articolo 5 della legge del 1817 dice che ne' casi da esso preveduti la prova testimoniale della morte potrà ordinarsi conformemente all'art. 46 (48 M) del Codice civile.

Come abbiamo veduto, la legge di che trattiamo riguardava solamente i militari che erano scomparsi prima del 20 novembre 1815; coloro dunque che sono scomparsi posteriormente a quel dì sono rimasti e rimangono sottoposti al dritto comune, vale a dire alle disposizioni del Codice in quanto alla dichiarazione di assenza (*e diciamo in quanto alla dichiarazione di assenza*, perchè finchè non sono che presunti assenti bisogna applicar loro la legge dell'11 ventoso anno II come abbiamo detto più sopra).

REASSUNTO DEL TITOLO QUARTO

DEGLI ASSENTI

I. — Chiamasi *assente* in questo titolo lo individuo sull'esistenza del quale si ha una compiuta incertezza, perchè è scomparso senza che si sappia che ne sia di lui, ovvero, perchè, essendo partito scienti i suoi parenti, od amici, abbia di un tratto cessato di dar notizie di sè. Ma questo non è, che il significato generico della voce *assente*; nel fatto cotale appellazione più specialmente si dà a colui la cui assenza è stata dichiarata con un'espressa sentenza; gli altri son chiamati semplicemente *presunti assenti*.

L'assenza produce effetti differenti secondo che essa è stata dichiarata o non è che presunta. Nulladimeno alcuni effetti sono

comuni così alla presunzione come alla dichiarazione d'assenza. L'assenza de' militari dà luogo a vari provvedimenti del tutto particolari.

In conseguenza quel che diremo per riassumere questo titolo sarà da noi diviso in quattro capitoli.

Il primo tratterà della presunzione di assenza e de' suoi effetti;

Il secondo, della dichiarazione di assenza e de' suoi effetti;

Il terzo, delle disposizioni comuni alla presunzione ed alla dichiarazione d'assenza;

Il quarto, delle regole speciali indicate dalla legge per l'assenza de' militari.

CAPITOLO PRIMO

DELLA PRESUNZIONE D'ASSENZA E DE' SUOI EFFETTI

II. — Un individuo è in presunzione di assenza dal momento che vi ha incertezza sulla sua esistenza. Spetta ai tribunali a constatare tale incertezza.

La presunzione d'assenza cessa dunque quando l'incertezza cessa, e cessa del pari quando le succede l'assenza propriamente detta; ond'è che essa finisce in tre modi:

1° con la prova dell'esistenza; 2° con la prova della morte; 3° con la dichiarazione d'assenza.

Esamineremo ora gli effetti della presunzione d'assenza, 1° rispetto ai beni lasciati dall'assente; 2° rispetto ai figli minori di esso assente.

§ 1. — Effetti della presunzione d'assenza per rispetto a' beni.

III. — Se durante la presunzione d'assenza o non esiste alcun procuratore lasciato dall'assente, o colui che ne ha ricevuto il mandato manca di poteri sufficienti; se, insomma, l'amministrazione de' beni o degli affari ne soffrono danno, i vari interessati (per esempio, i creditori che veggono deperire i beni che formano la lor sicurezza; i locatori che dimandano riparazioni; i soci od i coeredi dell'assente nella liquidazione d'una società o d'una successione), o purc il procuratore della Repubblica, in

manca di parti interessate, possono dirigersi al tribunale affinchè ordini i provvedimenti necessari (art. 112 (118 M)).

Il tribunale, così a richiesta delle parti interessate come sulla richiesta di ufficio del procuratore della Repubblica, potrà ordinare tutti quei provvedimenti che crederà accorti; la legge in questo caso non particolarizza nulla e lascia perciò la più grande facoltà ai giudici. Se però si trattasse d'inventari, di conti, di liquidazioni o divisioni, dovressi necessariamente a ciò deputare un

notajo (art. 113 (119)).

Il tribunale competente ad ordinare i provvedimenti sarà quello del luogo ove son siti i beni pe' quali si chiedono tali provvedimenti, o quello del luogo dello stabilimento della società o dell'apertura della succes-

sione. Nulladimeno si fatto tribunale non potrà nulla ordinare, se non dopo che quello del domicilio dell'assente avrà profferita sentenza che dichiara costui esser realmente in presunzione d'assenza (art. 112 (118 M)).

§ 2. — *Effetti della presunzione d'assenza per rispetto ai figli minori dell'assente.*

IV. — Quando un presunto assente ha lasciato figli minori, è d'uopo distinguere tre casi: o 1° il suo consorte è vivente e presente; o 2° questo consorte è morto; o 3° anche costui è in presunzione d'assenza.

1° Quando uno de' coniugi è assente e l'altro presente:

Se la moglie è assente ed il marito presente, questi conserva su' figli la patria potestà che avea, e l'assenza della moglie non produce alcun effetto (art. 143 (147), n° II); se poi è presente la moglie, l'assenza del marito trasferisce in lei l'autorità che egli esercitava. A lei si appartiene allora l'educazione de' figli e l'amministrazione dei loro beni, ed ha, per sì fatta amministrazione, malgrado la sua qualità di donna maritata, la capacità che avrebbe il marito, salvo però il diritto di punizione il cui esercizio è sempre meno esteso in lei che non nel marito (art. 144 (145)).

In compenso delle cure che in tale ipotesi le sono imposte, ella ha l'usufrutto dei beni dei suoi figliuoli, come l'avea il marito prima di rendersi assente (*ibid.*).

2° Quando uno dei genitori è in presunzione d'assenza, e l'altro è morto:

In questo caso ha luogo la tutela (imperciocchè la s'istituisce per la premorienza di uno de' genitori), e non è più necessario distinguere chi de' due coniugi sia assente; ma occorre invece di fare un'al-

tra distinzione. Ed in vero se la tutela trovavasi già istituita prima della scomparsa dell'assente, e trovavasi, per qualsivisia ragione, affidata ad altri che non a lui, è chiaro che allora il suo scomparire non produce effetto di sorta, e la cura de' figli e l'amministrazione de' loro beni continua a rimaner nelle mani del tutore che ne era incaricato quando avvenne la scomparsa. Se poi la morte del consorte dell'assente e per conseguenza l'apertura della tutela avvengono posteriormente alla scomparsa di esso assente, ovvero se la tutela istituita prima di tale scomparsa esercitavasi da quel medesimo che è ora essente e quindi è divenuta vacante, dovrà essa allora conferirsi secondo le regole ordinarie.

Ciò non pertanto, sì fatto conferimento della tutela non può aver luogo se non sieno scorsi sei mesi dopo la scomparsa dell'assente. Durante questi sei mesi dalla legge non è indicato alcun provvedimento speciale, ma è data facoltà al tribunale di ordinar quelli che crederà urgenti (art. 142 e 143 (146 M e 147), n. II).

3° Quando ambo i coniugi sono in presunzione d'assenza:

Del pari niun provvedimento speciale è indicato dalla legge, la quale dà soltanto al tribunale la facoltà di cui abbiamo testè parlato (*ibid.*).

CAPITOLO SECONDO

DELLA DICHIARAZIONE D'ASSENZA E DE' SUOI EFFETTI

V. — La dichiarazione d'assenza può dimandarsi alcuna volta dopo dieci ed alcun'altra dopo quattro anni di presunzione d'assenza. Dimandasi dopo dieci anni quando

l'assente lasciando una procura ha chiaramente manifestato la idea che non sarebbe ritornato subito; dimandasi dopo quattro anni, quando non ha lasciato alcuna

cura (art. 115 e 121 (121 e 127 M)).

La dichiarazione d'assenza può chiedersi:
1° Da coloro che hanno su' beni dell'assente diritti dipendenti dalla sua morte. In primo luogo sono allogati gli eredi presuntivi al tempo della scomparsa o delle ultime notizie; poscia i donatari di beni che debbono riceverli alla morte dell'assente; i donanti col diritto di reversibilità nel caso di premorienza dell'assente; i semplici proprietari de' beni il cui usufrutto appartiene all'assente, ec. (art. 120 e 123 (126 M e 129 M)).—2° Di ufficio, dal procuratore della Repubblica, ove tale provvedimento gli sembrasse tornar utile all'assente (articolo 123 (129 M), n. III).

La dimanda dee dirigersi al tribunale del domicilio dell'assente, il quale può, malgrado il periodo, di quattro o dieci anni senza notizie, puramente e semplicemente rigettarla, se esistano, circostanze che spieghino o rendano meno strano il silenzio del presunto assente (art. 115-116 (121-122)).

Quand'anco il tribunale giudichi doversi accogliere la dimanda, pure esso non può pronunziare immediatamente la dichiarazione di assenza. Ordinerà con sentenza che si prendano in ormazioni eosì nel circondario del domicilio come in quello della residenza se è conosciuto; e tale sentenza si trasmetterà al ministro della giustizia che la farà

pubblicare inserendola nel *Monitore*. Solo dopo un anno, dalla data di questa prima sentenza, potrà profferirsi quella di dichiarazione d'assenza, eccetto se si fossero avute notizie dell'assente (articolo 116, 119 (122, 125)).

La sentenza di dichiarazione d'assenza sarà del pari trasmessa al ministro della giustizia che la farà eziandio pubblicare nel modo testè indicato (art. 118 (124)).

L'assenza propriamente detta, o l'assenza dichiarata che comincia dal momento in cui pronunziata la sentenza che la dichiara, ha termine col finire l'incertezza dell'esistenza, vale a dire: 1° con la prova dell'esistenza dell'assente; 2° con la prova della sua morte.

Tale assenza si divide in due periodi. Nel primo ha luogo.

1° O l'immissione provvisoriale in possesso di tutti i beni dell'assente; o 2° l'amministrazione legale del coniuge presente, anche per tutti i beni dell'assente; o 3° nel tempo stesso rispetto ad una parte dei beni, l'immissione provvisoriale in possesso, e per l'altra, l'amministrazione legale del medesimo coniuge.

Nel secondo periodo poi ha luogo un solo provvedimento, ed è l'immissione definitiva in possesso di tutti i beni dell'assente.

SEZIONE I.

PRIMO PERIODO.—1° O IMMISSIONE PROVVISORIALE IN POSSESSO; o 2° AMMINISTRAZIONE LEGALE; o 3° SIMULTANEAMENTE IMMISSIONE PROVVISORIALE IN POSSESSO ED AMMINISTRAZIONE LEGALE.

VI.—L'effetto della dichiarazione di assenza è il supporre l'individuo morto, ed il permettere provvisoriamente tutto ciò che si farebbe definitivamente se la sua morte si fosse avverata al tempo della sua partenza o delle ultime notizie. In conseguenza gli eredi presuntivi dell'assente, al tempo in cui cessò di farsi vedere, i suoi legatari ed ogni altro che su tutti o parte dei suoi beni hanno diritti dipendenti dalla di lui morte, possono farsi immettere nel possesso provvisoriale de' beni su cui hanno diritto (art. 120 e 123 (126 M e 129 M)).

Ciò non pertanto, havvi un caso nel quale non può aver luogo sì fatta immissione provvisoriale in possesso, e si avvera quando l'assente lascia il suo consorte, il quale si maritò con lui sotto il regime della comunione. Questa comunione, se la dichiarazione d'assenza producesse sempre i suoi effetti, si scioglierebbe provvisionalmente; ma la legge accorda al coniuge presente la facoltà di chiederne la continuazione come se fosse provata l'esistenza dell'assente, ed impedire in tal modo l'immissione in possesso de' diversi interessati (art. 124 (130)).

Quando ciò ha luogo, il coniuge presente è l'amministratore legale dei beni dell'assente. Tale scelta del coniuge presente e l'amministrazione legale che ne è la conseguenza sono possibili sempre che havvi comunione, legale o convenzionale che sia, o pure combinata con un altro regime. Detta scelta però e l'amministrazione legale hanno luogo su' beni che fanno parte della co-

muniione; di guisa che quando nel medesimo tempo una porzione di beni è sottoposta alla comunione, ed il rimanente ad un altro regime, allora simultaneamente vi sarà amministrazione legale per i primi beni ed immissione provvisoriale in possesso per gli altri (*ibid*).

Esaminiamo ora i tre diversi casi che possono avvenire.

§ 1. — *Immissione provvisoriale in possesso di tutti i beni dell'assente.*

VII. — Quando il dichiarato assente non lascia consorte, con lui maritatosi sotto il regime della comunione, o quando lasciato, questi domanda lo scioglimento della comunione, senza restrizione si può praticare (ma soltanto, notate, provvisoriamente) tutto ciò che si farebbe se fosse dimostrato che l'assente fosse morto al tempo in cui scomparve o delle ultime sue notizie. Laonde colui che era erede presuntivo dell'assente in sì fatto tempo; i suoi legatari, se ne esistano; il donatario d'un oggetto donato dall'assente a condizione di riceverlo dopo la di lui morte, ecc., ecc., sono immessi, ciascuno secondo il suo diritto, nel possesso de' beni dell'assente.

Se qualcuno di questi aventi diritto fosse morto dopo la scomparsa o le ultime notizie dell'assente, allora il possesso si prenderebbe da' suoi rappresentanti. Se poi, dopo l'immissione in possesso, morissero coloro che l'hanno ottenuto, sì fatto possesso passerebbe ai loro rappresentanti od aventi causa (art. 123 (129 M)).

Se, in processo di tempo, si provasse che l'immissione in possesso si fosse ottenuta da un individuo cui non era dovuta; se, a modo d'esempio, si presentasse un individuo crede più prossimo di colui che si era creduto crede presuntivo, e se altri legatari mostrassero un testamento che rivo- casse quello in forza del quale questi o quegli fosse succeduto, il possesso in questo caso spetterà a questi veri aventi diritto a reclamarlo, la cui azione si prescriverà coll'elasso di trent'anni dal dì della dichiarazione d'assenza (*ibid.*, ed articolo 130 (136 M)).

VIII. — Durante l'immissione provvisoriale in possesso, i varî aventi diritto che l'hanno ottenuta, sono i rappresentanti dell'assente ed i suoi amministratori responsabili, ciascuno per quel che loro riguarda, e con diritti e doveri più o meno estesi secondo il titolo in virtù del quale si è loro concesso il possesso. Così, coloro che hanno ottenuta l'immissione in possesso come eredi o come legatari universali, e che per conseguenza sono succeduti provvisoriamente alla universalità de' suoi diritti, rappresentano l'assente in un nodo generale ed assoluto. Coloro per lo contrario che hanno ricevuto uno o più beni determinati, come un donatario, un legatario a titolo particolare, ecc., lo rappresentano solo relativamente ai beni che hanno avuto (articolo 124 (130)).

In conseguenza, questi diversi immessi in possesso, ciascuno per quel che loro concerne, possono esser convenuti in giudizio per le azioni che si hanno contro l'assente, e reciprocamente possono intentare quelle che potrebbero spettare a costui contro terze persone (*ibid.*).

Del rimanente, gl'immessi in possesso essendo semplici amministratori e non proprietari, non possono alienare nè ipotecare gl'immobili dell'assente se non in forza d'una sentenza. Oltracciò vuole la legge che neppure i mobili si possano vendere senza l'autorizzazione del tribunale (art. 125, 126, 128 (131, 132, 134)).

IX. — Siffatto principio, allorchè l'assente lascerà il suo consorte col quale si è maritato sotto la regola della comunione, produrrà effetti differenti secondo che il con-

iuge assente sarà il marito o la moglie. In fatti, il marito finchè dura la comunione è l'*amministratore e padrone* de' beni della comunione; se dunque costui si è reso assente, questi beni, di cui la moglie avrà l'amministrazione, appartengono all'assente ed applicasi ad essi il nostro principio. Al contrario, se la moglie si è resa assente, i beni sottoposti alla comunione non sono proprietà dell'assente; imperocchè il marito, quand'anco la moglie fosse presente, ne avrebbe l'amministrazione e potrebbe disporne. Il principio dunque non è applicabile a questa sorta di beni, ed il marito validamente potrebbe alienarli, purchè ciò, se si trattasse d'immobili, non si facesse a titolo gratuito; imperocchè se l'immissione provvisoria in possesso non diminuisce i diritti del marito, non li può neppure aumentare; or, secondo le regole della comunione, costui non può alienare gl'immobili comeni se non a titolo oneroso (art. 124 (130), n.° XVIII).

X. — Gl'immessi in possesso, per garantire non pure la loro amministrazione ma eziandio la restituzione che in seguito potrebbero fare, sono tenuti a prestar valida cauzione che verrà esaminata dal procuratore della Repubblica ed approvata dal tribunale. Si fatta cauzione dee richiedersi ad ogni immesso in possesso, non escluso il coniuge che si è maritato sotto la regola della comunione, senza distinzione tra i due coniugi, potendo anche il marito esser obbligato a restituire se non alla moglie, almeno agli eredi di costei, i beni che avrà presi (art. 120, 123, 124 (126 M, 129 M, 130)).

Gl'immessi prima d'entrar in possesso debbono in presenza del procuratore della Repubblica o di un giudice di pace da costui delegato, far procedere all'inventario de' mobili e delle scritture dell'assente. Re-

lativamente agl'immobili, possono, se il vogliono, farne verificare lo stato da un perito nominato dal tribunale, e le spese della relazione si dedurranno da' beni dell'assente. In mancanza di sì fatta verifica l'impresso si reputerà averli ricevuti i beni in buono stato, ed a lui spetta provare il contrario (art. 126 (132)).

XI. — La qualità di rappresentante impedisce agl'immessi in possesso di prescrivere contro l'assente; e ciò con maggiore o minore estensione secondo il titolo in forza del quale si è ottenuta l'immissione. Così, l'erede presuntivo non potrebbe prescrivere nulla; imperocchè è tenuto ad interrompere ogni prescrizione. Per l'opposto, un donatario che non può prescrivere l'immobile che egli detiene e che dee restituire in qualsiasi tempo ricomparisca l'assente, potrà benissimo prescrivere, per esempio, il credito che l'assente ha contro di lui (articolo 128 (134), n. IV).

XII. — La legge, affinchè la immissione provvisoria in possesso non riuscisse dannosa a coloro che l'hanno ottenuta, concede loro una determinata qualità de' frutti che percepiscono, la quale aumenta in proporzione della maggiore probabilità di morte. Così, gl'immessi in possesso restituiscono un quinto di questi frutti allorchè la restituzione ha luogo tra i quindici anni dopo la partenza o le ultime notizie; un decimo se ha luogo dopo questi quindici anni, e spetta poi loro ogni cosa se sono trascorsi trent'anni dalla dichiarazione d'assenza, o cento dalla nascita dell'assente (art. 127 (133)).

XIII. — L'immissione provvisoria in possesso ha termine per le medesime cause che fanno finire l'assenza, vale a dire: 1° per la prova dell'esistenza dell'assente; 2° per la prova della sua morte; 3° per l'immissione definitiva in possesso.

§ 2. — Amministrazione legale di tutti i beni dell'assente.

XIV. — Quando l'assente lascia il coniuge in comunione di beni il quale elegge di continuare nella medesima, della quale fanno parte tutti i beni dell'assente, si fatta

elezione sospende l'esercizio di tutti i diritti dipendenti dalla morte di costui, ed impedisce qualsiasi immissione in possesso in questi beni (art. 124 (130)).

La moglie, allorchè elegge di continuare nella comunione, conserva il diritto di potersi in seguito rinunziare (*ibid.*).

In forza di questa elezione, il coniuge presente assume l'amministrazione de' beni, del suo consorte assente, senza esser tenuto a prestar cauzione; ma è in obbligo, come gl'immessi in possesso di far procedere all'inventario de' mobili e delle scritture dell'assente. È risaputo che i mobili e le scritture della comunione appartengono all'assente, quando costui è il marito; e che è tutt'altro quando è la moglie (*ibid.*).

XV. I diritti d'amministrazione del coniuge presente variano secondo che questo coniuge è il marito o la moglie.

La moglie non può alienare nè gl'immobili nè i mobili, sia propri del marito, sia spettanti alla comunione. Al contrario il marito non può alienare alcun bene personale della moglie, ma può benissimo distrarre (purchè non sia a titolo gratuito) i mobili o gl'immobili della comunione. I diritti d'amministrazione della moglie sono determinati dal titolo dell'Assenza, mentre il marito ha secondo il diritto comune poteri estesissimi, limitati solo da alcune speciali disposizioni di questo medesimo titolo (*ibidem*).

XVI.—In sei modi possono aver termine la continuazione della comunione e l'amministrazione legale che ne risulta: 1° con la prova dell'esistenza dell'assente; 2° con la prova della sua morte (ne' quali due casi l'assenza finisce nel medesimo tempo dell'amministrazione legale); 3° col decorso di

trent'anni dalla dichiarazione d'assenza, o di cento anni dalla nascita dell'assente; 4° con la rinunzia del coniuge a tale continuazione; 5° con la morte di questo coniuge presente; 6° con la dichiarazione di assenza di costui.

Nel primo caso, la comunione ha realmente continuato e continua tuttavia; nel secondo, si ha la prova del suo scioglimento; negli altri quattro la legge (provvisoriamente e salvo prova contraria) presume lo scioglimento dal medesimo giorno della scomparsa o delle ultime notizie.

Quando lo scioglimento è dimostrato o presunto, il divisi la comunione nello stato in cui era al tempo di siffatto scioglimento; ed allora al coniuge amministratore od ai suoi eredi (se l'amministrazione ha termine per la sua morte) od agl'immessi in possesso de' suoi beni (quando finisce per la sua dichiarazione d'assenza) spettano i quattro quinti od i nove decimi o la totalità de' frutti che la metà della comunione, appartenente all'assente, ha prodotti dopo il giorno dello scioglimento fino al tempo in cui tale metà si restituisce. È da notarsi però che se questa divisione della comunione e questa ritenuta d'una parte dei frutti prodotti dalla metà che si restituisce hanno luogo per effetto d'uno scioglimento semplicemente presunto, tale divisione e ritenuta sono provvisoriale, e vi si procede salvo a prendersi in seguito, se dal bisogno sono richiesti, altri provvedimenti (art. 124 (130), n° VI-XIII).

§ 3. — Immissione provvisoriale in possesso per alcuni beni dell'assente ed amministrazione legale per gli altri.

XVII.—Allorchè l'assente lascia un coniuge in comunione di beni, della quale non fanno parte alcuni beni di tale assente nè quanto alla proprietà nè quanto alle rendite, e dipendono da un altro regime, relativamente a questi beni non può dimandarsi la continuazione della comunione, la quale rispetto ad essi non ha esistenza. Per conseguenza, se il coniuge presente

elegge la continuazione della comunione, spettagli l'amministrazione legale di quei soli beni che sono sottoposti alla medesima, ed in quanto agli altri non può impedirsi l'immissione provvisoriale in possesso.

Bisognerà dunque nel medesimo tempo applicare ai primi tutto ciò che abbiamo detto nel paragrafo precedente, ed ai se-

condi quel che abbiamo osservato nel paragrafo primo.

Non pertanto è necessario far notare questa eccezione, che il coniuge il quale assume o conserva l'amministrazione legale d'una parte de' beni dell'assente, perchè sottoposti alla comunione di cui dimanda la continuazione, a norma di quel che abbiamo detto nel § 2, non potrebbe nel medesimo tempo in virtù della provvisoria immissione in possesso che ha luogo rispetto ai beni che non fanno parte della comunione, esercitare il suo diritto di sopravvivenza sopra uno o più di tali beni; imperocchè questo coniuge non può invocare contemporaneamente le due presunzioni contraddittorie di vita e di morte (articolo 124 (130), XV).

N. R. — Abbiamo veduto nel capitolo 1°, § 2 quali sieno, relativamente ai figli minori dell'assente, gli effetti della presunzione d'assenza; ci rimane ora a dire qualche cosa intorno agli effetti che la sentenza di dichiarazione d'assenza produrrà rispetto a questi medesimi figli.

La dichiarazione d'assenza produce provvisoriamente gli effetti che definitivamente produrrebbe la morte.

In conseguenza, allorchè uno de' coniugi è dichiarato assente, si darà luogo alla tutela la quale si eserciterà dall'altro coniuge, conformemente alle regole sulla tutela.

Se, intanto, il coniuge assente era in comunione di beni rispetto all'intero suo patrimonio, ed il coniuge presente ottasse per la continuazione della comunione, siffatta azione arrestando gli effetti della dichiarazione d'assenza e facendo sparire la presunzione di morte, non vi sarebbe più luogo a tutela: la sola patria potestà continuerebbe ad aver vigore, la quale sarebbe conservata ed assunta dal coniuge presente.

Se poi soltanto una porzione di beni facesse parte della comunione, ed altri beni no, in questo caso la tutela verserebbe solo su questi; e per questi beni soltanto vi sarebbe mestieri la nomina di un tutore surrogato (art. 133 (139), V).

SEZIONE II.

SECONDO PERIODO. — DIFFINITIVA IMMISSIONE IN POSSESSO

XVIII. — 1° Allorchè sono scorsi trent'anni dalla dichiarazione d'assenza, tanto se la immissione provvisoria in possesso sia stata dimandata subito dopo tale dichiarazione, quanto se lo sia stata dopo molti anni; o 2° allorchè dalla nascita del dichiarato assente sono trascorsi cento anni, per quanto breve sia il periodo di tempo scorso dopo la dichiarazione d'assenza.

In tali ipotesi le cauzioni prestate dagli immessi in possesso, se la immissione provvisoria ha avuto luogo, di pieno diritto e senza esservi d'uopo di sentenza rimarranno disciolte; e però, siavi stata o pur no immissione provvisoria, tutti coloro, ai quali apparterebbero i beni lasciati dall'assente se costui fosse morto nel giorno del suo allontanamento o delle

ultime notizie, possono definitivamente farsi immettere nel possesso di questi beni con sentenza che il tribunale di prima istanza può profferire subito o dopo prese informazioni, secondo che stimerà più conveniente (art. 129 (135)).

XIX. — La immissione definitiva in possesso rende proprietario de' beni gl' immessi a condizione 1° che in caso di restituzione a farsi, sia all'assente se si provasse la sua esistenza, sia ad altri aventi diritto, la loro proprietà rimarrà risolta quanto ai beni di cui ancora ne avessero il possesso; 2° che inoltre sieno tenuti a restituire tutto ciò che hanno ritratto dalle alienazioni da essi effettuate de' beni dell'assente (art. 132 (138)).

Durante la definitiva immissione in possesso, apparterrà agl' immessi la totalità

dei frutti che percepiscono da' beni dell'assente (art. 127 (133)).

XX. — Abbiamo già detto che gli eredi presuntivi e gli aventi diritto al possesso dei beni lasciati dall'assente, qualora non l'abbiano dimandato, potranno agire per ottenerlo durante il periodo di trent'anni computabili dalla dichiarazione d'assenza. Siffatta regola è applicabile non pure agli aventi diritto che ai discendenti dell'assente; costoro in fatti per un privilegio tutto speciale possono chiedere tale possesso durante trent'anni computabili dalla immissione definitiva in possesso (art. 133 (139)).

Potrebbe ancora validamente dimandare il rilascio del possesso dopo trent'anni dalla definitiva immissione in possesso. Ciò ha luogo allorchè una seconda assenza succede alla prima, dimostrandosi (per esempio, mediante figli nati all'assente nel tempo della sua scomparsa) non già che l'assente è tuttora vivente o che sia morto, ma che viva tuttavia alla tal epoca, quindici o vent'anni dietro, ecc. Ad onta che tale prova si adducesse quaranta o cinquant'anni dopo la immissione definitiva, pure renderebbe senza effetto pel tempo avvenire la dichiarazione d'assenza pronunziata allorchè l'assente vivea ancora; donde si avrà una semplice presunzione di assenza, e se non si è prescritto il diritto di chiedere una seconda dichiarazione, il figlio potrà dimandare ed ottenere il possesso dei beni (art. 131 (137)).

N. B. — E regola interessantissima, la quale non bisogna giammai dimenticare,

che tutti i provvedimenti cui dà luogo la dichiarazione d'assenza (l'immissione provvisoria, la continuazione provvisoria della comunione, l'immissione definitiva) sono sempre dipendenti dalla condizione d'essere rivocati se in processo di tempo la realtà è scoperta ed è in contraddizione con le supposizioni della legge.

Ed in vero, la proprietà de' beni dell'assente non può andar consolidata se non quando si ha la prova o della sua morte o della sua esistenza.

Cessando di vivere l'assente, si apre la sua successione; e coloro che erano eredi al tempo in cui è avvenuta la morte, od i loro rappresentanti, possono, se non posseggono i beni, intentare l'azione di petizione di eredità dimostrando la sua morte. Siffatto diritto si prescrive dopo trent'anni computabili dal dì della morte (art. 130 (136 M)).

Allorchè si ha la prova dell'esistenza dell'assente, la proprietà dei beni rimane a lui, e può chiederne la restituzione a qualunque epoca egli ritorna, poichè gl'immessi in possesso, è risaputo, non possono prescrivere contro l'assente (art. 131 (137)).

Similmente, la continuazione apparente della comunione si ha come non avvenuta se dimostrasi che realmente si è disciolta; reciprocamente il suo scioglimento provvisoriale e gli effetti che ha prodotti sono annullati, se provasi o che essa continua tuttavia o che è stata disciolta in un'epoca diversa da quella di questo presunto scioglimento (art. 124 (130)).

CAPITOLO TERZO

DEGLI EFFETTI COMUNI ALLA PRESENZA E DICHIARAZIONE D'ASSENZA; O DELLE CONSEGUENZE RISULTANTI DALLA SOLA INCERTEZZA SULLA ESISTENZA

SEZIONE I.

EFFETTI DELL'ASSENZA QUANTO AI DIRITTI CHE POSSONO SPETTARE ALL'ASSENTE

XX. — Per reclamare un diritto qualunque è necessario dimostrare che si sono avverate le condizioni per le quali ci appartiene. Quindi allorchè si dà luogo, du-

rante l'assenza d'un individuo, a diritti dipendenti dalla condizione che costui esistesse al tempo in cui si verificano, siffatti diritti non possono reclamarsi da al-

cun rappresentante od avente causa di tale individuo; poichè niuno di costoro può dimostrar che egli esiste. Quanto a questi diritti per conseguenza il risultato è lo stesso (almeno provvisionalmente) di quello che vi si avrebbe se tale individuo fosse morto (art. 135 (144)).

Ond'è, che la successione alla quale sarebbe chiamato un assente sarà devoluta a coloro che in sua mancanza l'avrebbero raccolta; del pari, una somma di danaro, legata ad un individuo che è assente al tempo della morte del testatore, si serberà dall'erede, ecc. (art. 136 (142)).

Ma ciò, e vi si ponga mente, avrà luogo provvisionalmente e salvo all'assente, ed ai suoi rappresentanti od aventi causa il diritto di reclamarne posteriormente, dimostrando che la condizione d'esistenza si è realmente avverata, purchè non sia trascorso il tempo stabilito per la prescrizione (articolo 137 (143)).

Peraltro, dandosi luogo alla restituzione de' beni, quegli a cui erano stati dati in mancanza dell'assente, farà suoi tutti i frutti da lui percepiti durante il tempo nel quale ha potuto credersene proprietario (art. 138 (144)).

SEZIONE II.

EFFETTI DELLA ASSENZA RELATIVAMENTE AL MATRIMONIO

XXII.—Si può contrarre un secondo matrimonio solo dopo la prova d'essersi sciolto il primo, e siffatto scioglimento ha luogo con la morte naturale o civile d'uno dei coniugi. Il consorte d'un assente non si può quindi lecitamente rimaritare; imperocchè egli non è certo che sia morto il suo coniuge. D'altra parte, se per frode ed errore l'ufficiale dello stato civile ha proceduto alla celebrazione del suo matrimo-

nio, non si può farlo annullare, giacchè non è certo che il primo coniuge sia vivente (art. 139 (T)).

Ma allorchè cessa l'assenza e si ha la prova dell'esistenza del coniuge, il secondo matrimonio può essere impugnato, sia da' coniugi, sia da ogni altro avente interesse a farlo, sia dal ministero pubblico, sia in fine dal medesimo mandatario lasciato dall'assente (*ibid.*).

CAPITOLO QUARTO

DE' MILITARI ASSENTI

XXIII.—Una legge del 6 brumajo anno V, abrogata dopo moltissimo tempo, aveva stabilito nell'interesse de' militari misure straordinarie che cessarono d'aver vigore dopo il periodo di tempo da questa legge determinato, e prolungato in seguito di quella del 2 dicembre 1814.

Ma havvene altre due anteriori a quest'ultima, oggidì tuttavia in vigore e che apportano una interessante modifica al diritto comune intorno alla presunzione d'assenza. La seconda del 16 fruttidoro anno II estende agl'impiegati delle armate le disposizioni dalla prima stabilite pe' militari, che ha la data dell'11 ventoso suddetto anno (*Appendice*).

Siffatta legge di ventoso anno II derogando al principio di cui abbiamo parlato nella sezione I del capitolo precedente, prescrive che in caso di successione, in vece d'esser raccolta da colui al quale sarebbe spettata in mancanza di questo militare nell'interesse di costui sia amministrata da un curatore, per conservargliela e rendergliela, ritornando prima d'esser dichiarato assente. Tale curatore è scelto da un consiglio di famiglia che si convoca dal *maire* del comune (*ibid.*).

Rispetto alla dichiarazione d'assenza, una legge del 1817 (13 gennajo) ha concesso d'ottenersi nel più breve termine e con formalità meno dispendiose di quelle del Co-

dice, non già per tutti i casi passati e futuri, ma per i soli militari che sono spartiti nelle guerre che ebbero luogo dopo il 1792 fino al trattato di pace del 1813. Le disposizioni di questa legge sono dunque transitorie ed ora forse si applicheranno

molto raramente (*ibid.*).

E risaputo, senza che lo diciamo, che i militari rimangono sottoposti a tutte quelle disposizioni del diritto comune alle quali non si è espressamente derogato dalle suddette leggi.

TITOLO V.

Del matrimonio

Decretato il 17 marzo 1803—Promulgato il 27.

La riproduzione della specie è una delle leggi di nostra natura. Facendo astrazione da questa prima considerazione, è chiaro da un'altra parte che l'uomo non fu creato per vivere isolato; l'uomo, da sè solo, è un essere incompleto, il quale forma un tutto mercè la sua anione coa la donna; e costei reciprocamente formata per l'uomo ed ancora d'una parte dell'uomo, è senza di lui come il ramo staccato dal suo tronco: *Non est bonum*, disse Iddio dopo la creazione di Adamo, *non est bonum, hominem esse solum, faciamus ei adiutorium simile sibi*.

L'uomo e la donna, mediante la combinazione delle loro diverse e correlative qualità, mediante una dolce reciprocità di amicizia, di soccorso e d'assistenza, si rendono abbastanza forti a sostenere come è conveniente il peso talvolta sì grave della vita, ed in tal guisa a guadagnare l'immortalità, unico fine di nostra esistenza in questa valle di lagrime.

Or il doppio scopo del matrimonio consiste nel procreare figli ed assistersi scambievolmente.

L'oratore del Governo ci diede dunque una definizione esatta e compiuta del matrimonio, allorchè disse al Tribunato che esso è « la società dell'uomo e della donna che » si congiungono per perpetuare la loro » specie, e per ajutarsi con mutui soccorsi » a sostenere il peso della vita, dividendo » la loro comune sorte ».

Ad un atto d'uaa sì alta importanza per l'uomo, qual è il matrimonio; ad un atto da cui può dipendere la sua felicità durante l'intera sua vita in questa terra, e nell'altra ancora l'Autore, del cristianesimo dovea annettervi una sorgente di grazie; ed in effetti lo ha fatto... Nullameno, quantunque il matrimonio siasi innalzato fino al grado di sacramento, non cessa però nella sua essenza d'essere un contratto sottoposto come ogni altro contratto all'azione delle leggi civili, le condizioni e gli effetti del quale possono regolarsi dall'autorità umana.

Il matrimonio, anche nell'ordine civile, produce effetti talmente gravi, sia per le famiglie di coloro che lo contraggono, sia per i contraenti medesimi, sia da ultimo per la nuova famiglia alla quale costoro possono dare origine, che non lo si è giammai annoverato tra la classe dei contratti ordinari, ma è stato sempre l'obiettivo delle cure speciali di ogni legislatore e del nostro in particolare. Il titolo nel quale egli se ne occupa, e di cui cominciamo la spiegazione, si divide in otto capitoli in cui la legge ci espone successivamente.

1° Le condizioni diverse richieste per la validità del matrimonio (capitoli 1, e 2);

2° Quali sono fra queste condizioni quelle la cui mancanza farebbe annullare il matrimonio celebrato; e quali quelle, la cui

manca d'età, la mancanza darebbe soltanto luogo ad opporsi al matrimonio, ma lo lascerebbe esistere se fosse stato celebrato (capitoli 3 e 4);

3° I diritti e le obbligazioni che il matrimonio produce, sia rispettivamente tra i

coniugi, sia tra costoro ed altri individui (capitoli 5 e 6);

4° Le cause di scioglimento del matrimonio, ed una regola relativa al matrimonio susseguente che rende possibile tale scioglimento (capitolo 7 ed 8).

CAPITOLO PRIMO

DELLE QUALITÀ E CONDIZIONI NECESSARIE PER CONTRARRE MATRIMONIO (1).

144 (152 M) (2). — L'uomo prima che abbia compiuti gli anni diciotto, la donna

prima degli anni quindici pure compiuti, non possono contrarre matrimonio.

Fino al 1792 gli uomini potevano maritarsi all'età di quattordici anni, e le donne a quella di dodici, conformemente alle regole del diritto romano, adottate dal nostro legislatore. Ma si riconobbe poi che questa determinazione di età, regolare pel clima d'Italia, non poteva convenire nei nostri paesi settentrionali ne' quali le forze fisiche si sviluppano più tardamente.

La legge del 20 settembre 1792, tit. 4, art. 1°, aggiunse un anno all'età richiesta pel matrimonio, e la fissò a quindici anni per gli uomini, e tredici per le donne.

I redattori del Codice opinarono, e con

ragione, che sì fatto termine non era neppure conveniente. A tale età senza dubbio alcuni saranno puberi, ma bisognava stabilire una regola generale ed assoluta; d'altra parte era uopo che la intelligenza, il cui sviluppo è ordinariamente più tardivo di quello delle forze fisiche, fosse tale negli sposi che senza pericolo si potesse loro affidare l'amministrazione della casa ed il governo della famiglia cui danno vita. In conseguenza dal nostro Codice la capacità di maritarsi fu fermata a diciotto anni per gli uomini, e quindici per le donne.

(1) Nelle nostre leggi civili il presente capitolo è ampliato, facendo precedere le parole « DELLA PROMESSA E DEL CONTRATTO DI MATRIMONIO »; e quale oggetto il nostro legislatore ha dovuto aggiungersi gli art. 148, 149, 150 e 151 così concepiti: Articolo 148. « La promessa di matrimonio in qualunque modo, e sotto qualsivoglia condizione data o ricevuta, non produce civilmente alcuna legale obbligazione nè per lo adempimento, nè per la prestazione di ciò che si sia promesso nel caso d'inadempimento. Soltanto la promessa fatta innanzi allo stato civile, ai termini del capitolo 3 del titolo 2, darà luogo in caso d'inadempimento alla rifazione del danno a pro della persona che non abbia dato ragionevole motivo a recederne. — Articolo 149. La copia legale dell'atto di solenne promessa è il titolo con cui sarà promossa in giudizio l'azione del danno ».

ATTI DEL GOVERNO. 1. Con real decreto del 17 dicembre 1806 furono abolite le coazioni giuridiche delle curie ecclesiastiche contro coloro che mancavano all'adempimento degli sponsali.

2. Il reale decreto del 15 giugno 1829 prescrive il modo come adempirsi con procura alla solenne promessa di matrimonio innanzi all'uffiziale dello stato civile: decreto, che leggesi sotto il nostro art. 68.

3. Con real decreto del 17 novembre 1839 fu

disposto che scorso l'anno dalla solenne promessa debbonsi non solo ripetere le notificazioni ma anche la stessa solenne promessa nel domicilio indicato dall'art. 76 di queste leggi.

4. Con ministeriale del 17 aprile 1839 si vietò agli uffiziali dello stato civile il richiedere nell'atto della solenne promessa documenti non preveduti dall'articolo 79. Se dubbio vi fosse sulla libertà degli sposi possono domandare la giustificazione che farli cessare i dubbi.

Vedi per tutt'altro gli atti del Governo riportati sotto i nostri art. 68, 77, 78, 79 e 81.

Art. 150. « La legge limita le sue disposizioni, riguardo al matrimonio, agli effetti civili e politici. — Art. 151. Sotto questo solo aspetto essa regola la qualità e le condizioni dei contraenti; determina le formalità che preceder debbono la celebrazione, la loro validità, i diritti e doveri e gli effetti civili che ne risultano. Lascia intatti i doveri che la religione impone senza apportarvi alterazione o cambiamento alcuno ».

ATTI DEL GOVERNO. Il real decreto del 11 marzo 1839 dispone non competere alle vedove o vedovi passati a nozze solo ecclesiasticamente dritti civili nascenti dallo stato velovile. (Gli editori).

(2) Quest'articolo nelle nostre leggi civili fu redatto nel seguente modo: « L'uomo prima di aver compiuti gli anni quattordici, e la donna prima

145 (T) (4).—Nulladimeno il capo del Governo potrà accordare dispense di età per gravi motivi.

La legge non ha indicato i casi in cui può ottenersi una dispensa; su ciò ella lascia al presidente della Repubblica ogni latitudine, e gli concede inoltre la facoltà di giudicare se il motivo pel quale la si chiede sia o pur no abbastanza grave.

Secondo un'ordinanza del 20 pratile anno II, colui che vuole ottenere una dispensa di età deve dirigere una petizione al procuratore della Repubblica del suo domicilio (in quel tempo il commissario del Go-

verno), a piè della quale costui dà il suo parere, e la trasmette al ministro della giustizia. Il Presidente decide sul rapporto di questo ministro.

Se la dispensa è accordata, l'ordinanza si registra nella cancelleria del tribunale nella cui giurisdizione dev'essere celebrato il matrimonio, ed una copia è unnessa all'atto di celebrazione (Ved. l'enunciata ordinanza, art. 2 e 5).

146 (153).—Non vi è matrimonio, ove non vi è consenso (2).

I.—Il matrimonio è un contratto; or, sendo un contratto l'uniformità di due volontà, è evidente che quando non vi è consenso, non vi è neppur contratto di matrimonio. In prosiegua (art. 180 (T)) terremo di nuovo parola su questo interessante principio.

Così, se un interdetto, o un individuo il quale senz'essere interdetto fosse però imbecille o demente, dichiarasse innanzi ad un ufficiale dello stato civile che egli toglie per moglie la tale persona, costui nulla farebbe; non vi potrebbe essere matrimonio. Tale individuo è incapace di consentire; poichè non ha l'uso della sua ragione... Nulladimeno tra l'interdetto ed il pazzo havvi una differenza. Un pazzo in fatti può avere de' lucidi intervalli: or, fino a tanto che l'interdizione non è dichiarata, sono validi tutti gli atti che si fanno durante un lu-

cido intervallo; al contrario, dopo l'interdizione, l'individuo è dichiarato dalla legge incapace di avere una volontà, ed il matrimonio che contraesse, sia pure in un lucido intervallo, sarebbe radicalmente nullo. (Ved. Osserraz. prelim. del cap. 4).

Così del pari non avrebbe alcuna esistenza legale il matrimonio contratto dal morto civilmente; poichè costui dalla legge si reputa morto, e per conseguenza incapace d'avere una volontà.

Si fa quistione, se un sordo-muto potesse contrarre matrimonio. Per l'affermativa non v'è alcun dubbio. Può prender moglie chiunque può esprimere il suo consenso; dunque sarà interamente valido il matrimonio contratto dal sordo-muto, purchè costui avesse chiaramente manifestata la sua volontà per segni o per iscritto (Pothier, *Contratto del matrimonio*, n° 93) (3).

di aver compilò gli anni dodici, non possono contrarre matrimonio. (Gli editori).

(1) Questo articolo non fu riprodotto nelle nostre leggi civili; dappoichè fissata l'età a dodici anni per la donna ed a quattordici per l'uomo a poter unirsi in matrimonio, non poteva il legislatore senza urtare il principio dell'ordinaria pubertà, accordare dispense. Le leggi di natura sono inviolabili da chiesa, e non va potenza umana che vi si possa sottrarre. (Gli editori).

(2) In materia tanto interessante il legislatore nostro ha creduto aggiungere nelle leggi civili l'articolo 154 per dirci, che: « Non vi è consenso in colui che erra sulla persona del futuro sposo: l'errore sulle qualità e condizioni della persona non distrugge il consenso ». Ved. l'art. 180 (T) france-

se. (Gli editori).

(3) Appo noi il decreto de' 19 maggio 1831 stabilendo le formalità da seguirsi nel matrimonio dei sordo-muto, ribadisce il principio sostenuto dal nostro autore. Ecco le parole del decreto:

Veduti gli art. 67 e 69 delle leggi civili;
Veduto l'art. 223 della legge di procedura penale così concepito:

« Se l'accusato o il querelante, o il testimone sia sordo muto, e sappia scrivere, le domande e le osservazioni dovranno fargli per iscritto ed egli risponderà per iscritto.

« Le domande e le risposte saranno lette pubblicamente dal cancelliere.

« Se non sappia scrivere, il presidente nominerà di ufficio per interpretare una persona che ab-

II. — Un contratto è legalmente formato quando vi è il consenso il quale dev' essere libero. Dunque allorchè il matrimonio è il risultato dell'errore, della violenza o della seduzione, non solo è nullo di pieno diritto, ma eziandio annullabile, il che sarà spiegato negli art. 180 e 181 (TT).

Avvi una gran differenza tra un atto nullo ed un atto annullabile. L'atto nullo è quello che non ha alcuna esistenza innanzi alla legge, di guisa che non può giammai essere ratificato nè reso valido con qualsiasi mezzo. L'atto annullabile per contro è quello che esiste, ma è viziato da una causa capace di farlo annullare. L'atto veramente nullo è, e rimane sempre nullo, e non può in alcun modo ed in qualsiasi tempo produrre veruno effetto; l'atto semplicemente annullabile, al contrario, diviene inoppugnabile se l'annullamento non si dilanda fra i termini prescritti dalla legge. Vedremo in seguito che oltre gli

atti nulli ed annullabili, vi sono ancora gli atti rescissibili. Si fatto nome si dà a quegli atti che nella loro sostanza non sono affetti da alcun vizio, ma che la legge intanto per una causa estrinseca permette di risolvere e rendere senza effetto, come per esempio avviene nella vendita d'un immobile, la quale può essere rescissa quando si è fatta a vil prezzo (art. 1674 (1320)).

Non pertanto, sovente si adopera l'adiettivo nullo come sinonimo d'annullabile o di rescissibile; di maniera che potrebbe dire che vi sieno tre specie di nullità: 1° la nullità propriamente detta; 2° l'annullamento; 3° la rescissione. Queste due ultime però si confondono ne' loro effetti e solo si distinguono per la loro causa; la prima al contrario, come chiaramente vedesi dalle poche parole che abbiamo detto; differisce radicalmente dalle altre due, non solo per la sua causa, ma eziandio per i suoi effetti (1).

» *bis familiarità con lui.*

» *All'accusato, al querelante, al testimone che sia semplicemente muto e no: sordo si dirigeranno le domande come ad ogni altro accusato o testimone. Egli risponderà in iscritto se sappia scrivere, e se non sappia scrivere gli si destinerà un interprete, il tutto a pena di nullità.*

» Veduto il parere della consulta generale del regno:

» Sulla proposizione del Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia:

» Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato;

» Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto segue:

» Art. 1. — La regola contenuta nell'art. 223 delle leggi di procedura penale pe' sordi-muti sarà osservata allorchè occorre per essi dichiararsi il consenso, o adempirsi atti rispettosivi per matrimonio.

» Per la destinazione dell'interprete si farà istanza al presidente del tribunale civile del domicilio del sordo-muto.

» In questo caso il tribunale medesimo in camera di consiglio, chiaritosi per tutti i modi d'istruzione che reputar convenienti, e per mezzo dell'interprete, ed udito il pubblico ministero, pronunzierà e darà atto del libero intelligente consenso del sordo-muto per lo matrimonio; e quindi autorizzerà l'interprete ad assistere il medesimo per lo adempimento della solumne promessa e degli atti rispettosivi, ed in ogni altro atto che possa occorrere secondo la legge. Copia della deliberazione del tribunale sarà unita al documento per lo matrimonio. (Gli editori).

(1) Seguita nelle nostre leggi civili l'art. 154

che tratta della stessa materia, ed essendo nuovo ne trascriviamo il suo contenuto: « Non vi è consenso in colui che erra nella persona del futuro sposo: l'errore sulle qualità e condizionali della persona non distrugge il consenso ». — Le disposizioni emanate sotto i nostri art. 152, 153 e 154 sono le seguenti:

ATTI DEL GOVERNO. I. Art. 136, leg. pen. « Chiunque rapisca con violenza una persona, sia per abusarne, sia per oggetto di matrimonio, sarà punito colla relegazione. La pena ascenderà di un grado, quante volte al ratto con violenza si accoppi lo stupro o consumato, o mancato o tentato. Art. 337, delle leggi. » Le stesse pene stabilite nell'articolo precedente saranno applicate contro chiunque rapisca con frode o con seduzione una persona che non ancora sia giunta all'età maggiore di sedici anni compiuti, e che sia sotto la potestà dei genitori o tutori, o pure in un luogo di educazione. La pena discenderà di un grado se il rapitore sia minore di ventun'anni compiuti ».

Art. 338, suddette leggi. « Se il rapitore, ai termini dei due articoli precedenti, volutamente rimetta in libertà la rapita senza averla offesa, e senza averne abusato restituendola alla propria famiglia o alla casa di sua custodia o pure ponendola in altro luogo sicuro, la pena discenderà all'esilio correzionale o confino. Nel caso in cui il rapitore avesse sposata la fanciulla rapita, egli non potrà essere processato che a querela delle persone il cui consenso, secondo le leggi civili, era necessario pel matrimonio, nè potrà esser condannato se non dopo di essersi pronunziato dall'autorità competente che il matrimonio non produca gli effetti civili: il tutto ai termini delle leggi civili ».

2. Non si accordano dispense di età per contrarre.

147 (135 M) (1). — Non si può contrarre il primo.
un secondo matrimonio se non sia disciolto

Quest' articolo consacra i veri principi del diritto naturale, permettendo il ma-

trimonio tra un solo uomo ed una sola donna (2).

148 (163) (3). — Il figlio che non è giunto all'età di venticinque anni compiuti,

matrimoni senza che alla dimanda sia unito l'estratto di nascita. Real rescritto del 22 sett. 1810.

3. I procuratori regi civili sono autorizzati a riferire col loro avviso al ministro su tutte le petizioni ad essi dirette dalle parti per dispense di età e dei gradi di parentela per la celebrazione dei matrimoni in quei casi in cui la legge li permette. Ministeriale del 5 gennaio 1811. (Gli editori).

(1) Il nostro articolo aggiunge le parole « dall'autorità ecclesiastica ».

ATTI DEL GOVERNO. Art. 331, LL. PP. « Esistendo un matrimonio legittimo chiunque de' due coniugi ne contragga un secondo, sarà punito colla reclusione; salvo le pene maggiori nei casi di falso le quali allora non saranno applicate nel minimo del tempo ». (Gli editori).

(2) In questo luogo e sotto questo capitolo il nostro legislatore ha messo l'art. 156 corrispondente all'art. 228 del Codice francese ove forma il capo VIII di quel Codice. Ved. in quel luogo le nostre osservazioni su quest'articolo. Qui ha posto anche l'art. 159 che nel Codice francese si legge sotto il numero 348 nel titolo VIII dell'Adozione. Ved. ivi le nostre osservazioni.

Inoltre in questo luogo il nostro legislatore ha aggiunto l'art. 157 che non è nel Codice Napoleone: esso è così concepito — « È vietato all'uffiziale dello stato civile di ricevere la solenne promessa del matrimonio tra il tutore o i figliuoli di lui, ed il minore o la minore, durante la tutela e pendente il rendimento de' conti, purchè non preceda l'approvazione del tribunale con cognizione di causa, inteso il pubblico ministero. Ciò non derogando alla necessità del consenso del consiglio di famiglia prescritto nell'art. 174 ».

ATTI DEL GOVERNO. Per la contravvenzione dell'uffiziale dello stato civile a quest'articolo ved. l'articolo 244 delle leggi penali, ove gli è comminata la pena del primo al secondo grado di prigionia o l'ammonda non maggiore di ducati cinquanta. (Gli edit.).

(3) ATTI DEL GOVERNO. 1. Allorchè i figli conoscono il domicilio dei loro ascendenti, ma, a ragione di circostanze imperiose, è loro impossibile di richiederne il consenso o il consiglio, possono ove abbiano oltrepassata l'età di ventun anni contrarre il matrimonio; ma debbono però giustificare questa impossibilità. Tale è il caso in cui il domicilio degli ascendenti fosse in paesi coi quali la guerra o qualunque altro motivo, rende le comunicazioni difficili o impossibili. Ministeriale del 11 marzo 1809.

2. Importa poco se i figliuoli siano stati altra volta maritati, o sieno vedovi. Allorchè essi vogliono passare a seconde nozze debbono chiedere il consenso o usare l'atto rispettoso, secondo la diversa età. Ministeriale del 1 luglio 1809.

3. Se gli ascendenti, il di cui consenso è necessario, sono presenti al matrimonio, la loro presenza è sufficiente per provarne il consenso, senza che occorra di riportarne un atto. In questo caso facendo il consenso parte dell'atto non dev'essere soggetto alla formalità del registro. Se poi questo consenso si esige separatamente come atto pubblico, dev'essere soggetto alla formalità della registrazione. Ministeriale del 6 febbraio 1811.

4. Non è necessario che il consenso per lo matrimonio dell'esposto sia dato dall'intera commissione amministrativa, ma da quello dei suoi membri delegato alle funzioni di tutore. Ministeriale del 25 maggio 1811.

5. Gli esposi, i quali vogliono maritarsi, han bisogno del consenso della commissione amministrativa dello stabilimento di beneficenza al quale appartengono. Per essi non vi ha luogo alla dazione di un tutore speciale, secondo che è prescritto pel figlio naturale non riconosciuto. Egli non han bisogno di questo consenso che sino all'età di ventun anni compiuti. Ministeriale del 29 giugno 1811.

6. Qualora il figlio allegli la ragione della condanna del padre della madre o dell'avo paterno ad una delle pene indicate dalla legge per la mancanza del loro consenso, deve esibire all'uffiziale dello stato civile un estratto legale della sentenza che ha condannato i genitori, ed un certificato del cancelliere della gran Corte criminale che attesti il giorno della esecuzione e della pubblicazione della sentenza. Ministeriale del 24 febbraio 1813.

7. La prova dell'assenza degli ascendenti di un figlio minore che vuol contrarre matrimonio, è nell'atto stesso del consiglio di famiglia chiamato a dargli il consenso. Le regole segnate negli art. 1 e 2 del decreto del 22 aprile 1809, si applicano ai figli minori ed ai figli maggiori. Ministeriale del 25 maggio 1814.

8. Il consenso dei genitori ai matrimoni de' loro figli può riversarsi nell'atto della solenne promessa dagli uffiziali dello stato civile. Ministeriale del 27 maggio 1820.

9. Real rescritto del 21 giugno 1820 ** così concepito: « Ho fatto presente al Re il contenuto dell'uffizio di cotesto ministero di Stato del 6 marzo scorso, n. 462, che verte sul modo come debbano avvisarsi le domande riguardanti oggetti dispensativi. Se sono le classi in cui il ministero di Stato ha distinti siffatti oggetti dispensativi, come risulta

* Questo decreto trovasi trascritto sotto il nostro articolo 75.

** Questo rescritto va adottato sotto i nostri articoli 160 e 161; nei quali atti del Governo è stato semplicemente citato al n. 5.

la figlia che non ha compiuti gli anni ventuno, non possono contrarre matrimonio senza il consenso del padre e della ma-

dre: in caso che sieno discordi, il consenso del padre sarà sufficiente.

da sei seguenti articoli.

1° Dispensa al divieto di matrimonio nascente dall'art. 160 leggi civili;

2° Dispensa al termine prescritto per la notificazione de' matrimoni nell' art. 68 delle leggi civili;

3° Supplemento alla mancanza del consenso di un ascendente al matrimonio de' minori;

4° Legittimazione de' figli naturali;

5° Dispensa alla legge proibitiva del sacerdozio per gli unigeniti;

6° Finalmente commutazione di volontà, specialmente in materia di legati a persone povere;

« S. M. dopo di aver maturatamente ponderato tutte le osservazioni fatte sul proposito, si è degnata ordinare articolo per articolo le seguenti cose:

1° I congiunti o gli affini i quali vorranno contrarre matrimonio dovranno prima di ogni altro presentare la dispensa all'impedimento canonico, in unione alla supplica che contiene la domanda della dispensa all'impedimento civile; subito che sarà questa da S. M. accordata, si restituirà alle parti la dispensa allo impedimento canonico, restando a loro cura di presentarla al supremo consiglio di cancelleria per impartirsi il regio *exequatur*, che non potrà mai spedirsi senza prima essersi ottenuta da S. M. la dispensa all'impedimento civile.

2° S. M. si riserva di manifestare le sue sovrane determinazioni circa il modo come debbano avviarsi le domande per la dispensa al termine della notificazione nei matrimoni.

3° S. M. ha già provveduto al modo come supplirsi il consenso di un ascendente al matrimonio dei figli minori con un particolare sovrano rescritto di questa stessa data.

4° Sulla domanda per la legittimazione dei figli naturali si sentirà l'avviso del regio procuratore del tribunale civile della valle, ed in seguito del rapporto di questo magistrato, il segretario di Stato ministro luogotenente generale passerà i suoi uffici al segretario di Stato ministro di grazia e giustizia per provocarsi le sovrane risoluzioni.

5° In forza dell'ultimo concordato colla santa Sede è rimasta abolita la legge proibitiva del sacerdozio per gli unigeniti; e perciò non vi ha luogo a domanda di dispensa per tale oggetto.

6° Finalmente sulla domanda di commutazione di volontà si sentirà l'avviso del procuratore regio presso il tribunale civile della valle; e dove occorra qualche caso rilevante potrà anche sentirsi l'avviso della commissione consultiva.

In seguito dei rapporti corrispondenti della commissione e del procuratore regio saranno provocate le sovrane disposizioni dal segretario di Stato ministro di grazia e giustizia.

Il ministro di Stato inoltre nel suo mentovato ufficio ha tenuto parola delle domande di dispensa che potranno verificarsi sugli art. 136 e 174 delle leggi civili, vale a dire per abbreviarsi il termine di dieci mesi, infra il quale non è permesso alle

vedove di passare a seconde nozze, e per supplire alla mancanza del consenso del consiglio di famiglia nei matrimoni de' figli minori che mancano di ascendenti. S. M. ha detto: « per ciò che riguarda la dispensa dell'art. 156 che si stia al prescritto delle leggi, e che perciò che riguarda la dispensa all'art. 174 che se ne dia conto quando si produrranno le domande per impartirsi le corrispondenti sovrane determinazioni ».

10. Sovrana risoluzione del 19 luglio 1820 presa da S. A. R. il vicario generale di allora.

« In forza delle disposizioni contenute nel real rescritto del 21 giugno scorso, trovai introdotto il sistema, che i congiunti o affini, i quali vorranno contrarre matrimonio debbano prima di ogni altro provvedersi della dispensa allo impedimento canonico, ottenuta ed esibita la quale si è subito accordata la dispensa all'impedimento civile. Essendosi però rilevato che prima di accordarsi tale dispensa, sarebbe cosa utile di conoscere le circostanze di coloro che si fanno a domandarla; S. A. R. il vicario generale ha risoluto che si faccia un esame di tali circostanze, e che il medesimo si commetta ai procuratori regi presso i tribunali civili, per accordarsi o negarsi in seguito de' loro rapporti la chiesta dispensa. Ha considerato S. A. R. che nel caso della negativa sarebbe duro per le parti il soffrire inutilmente una spesa per provvedersi della dispensa all'impedimento canonico; e quindi mi ha ordinato come nel real nome eseguo, di non essere più necessario che le domande per dispense all'art. 160 delle leggi civili, sieno accompagnate dalla dispensa canonica, e che le parti potranno provvedersi di questa dopo che sul rapporto del procuratore regio sarà accordata la dispensa civile la quale non potrà avere effetto se non si otterrà in seguito la dispensa canonica, e non sarà la medesima esecutoriata nel regno nelle forme regolari ».

11. Atto sovrano del 7 aprile 1820. « Essendo conveniente che nella nostra monarchia ereditaria del regno delle due Sicilie il capo della nostra famiglia di Borbone regnante in essa eserciti sempre su taluni individui della medesima nostra famiglia quell'autorità che è necessaria per conservare nella sua purità lo splendore del trono.

« Abbiamo risoluto di ordinare ed ordiniamo col presente atto quanto segue:

Art. 1. « Nel regno delle due Sicilie i figliuoli e le figliuole del Re; i suoi nipoti e pronipoti dell'uno e dell'altro sesso discendenti da maschio; i fratelli del Re, ed i loro figli ed i loro nipoti dell'uno e dell'altro sesso discendenti da maschio, e finalmente le sorelle, gli zii e le zie del Re, avranno bisogno del precedente sovrano beneplacito per contrarre matrimonio, qualunque fosse la loro età.

« Il difetto del sovrano beneplacito renderà il matrimonio non produttivo di effetti politici e civili.

Art. 2. « Le persone designate nell'articolo precedente, se maschi in qualunque età, e se femmine finché non saranno maritate, avranno pure bisogno del precedente sovrano beneplacito, allorché vorranno:

I. — La donna a ventun'anni è maggiore assolutamente e senza restrizione; quanto all'uomo a tale età per tutti gli altri atti, eccetto il matrimonio, egli è pure maggiore (art. 488 (411)). Rispetto al matrimonio però bisogna distinguere che l'uomo a ventun'anni è maggiore se tutti i suoi ascendenti sieno morti (art. (160 174)), e lo è a venticinque, se alcuno di essi sia tuttora vivente (articolo 148, 149 e 150 (163 e 164 M)). Dunque fino all'età di venticinque anni il figlio non può maritarsi senza il consenso de' suoi genitori, avi od

ave. Dopo tale età, tanto il figlio, quanto la figlia dopo il ventunesimo anno, debbono richiedere il loro consiglio, perchè il figlio, qualunque sia la sua età, è sempre tenuto ad onorare e rispettare i suoi genitori (art. 371 (287)).

La ragione di sì fatta differenza tra i figli e le figlie risulta dal divenire le donne nubili e vecchie più presto degli uomini.

II. — Dichiarando il nostro articolo esser sufficiente il solo consenso del padre in caso di dissentimento tra costui e la ma-

» 1° ipotecare, donare o alienare gl'immobili non acquistati colla propria industria;

» 2° prendere denari o pecuni a mutuo, anche sotto l'aspetto di boni, di cambiali o di altri contratti qualsivogliano inducenti obbligazione reale o personale;

» 3° riscuotere capitali non acquistati colla propria industria, e farne quietanze.

» Il difetto del sovrano beneplacito renderà l'atto *ipso jure* nullo ».

12. Atto sovrano del 12 marzo 1836.

Art. 1. « Niuno de' componenti la nostra reale famiglia, qualunque sia il suo grado, potrà uscire dal territorio del regno senza che ne abbia ottenuto da noi il permesso in iscritto. Le loro rendite, assegnamenti, pensioni, commende, ec. saranno sequestrate in ogni caso di contravvenzione. E saranno i loro beni, assegnamenti, pensioni, commende, ec. devolute alla corona se essi rimangano all'estero oltre il termine di mesi sei.

Art. 2. « Non saranno considerati legittimi e capaci di produrre effetti politici e civili i matrimoni dei componenti della reale famiglia che non sieno preceduti da un nostro beneplacito da accordarsi loro in forma di decreto.

» Oltretutto tali matrimoni porteranno di dritto la decadenza delle persone reali dal beni, assegnamenti, pensioni, commende, ec. che essi tengono dalla reale casa e dalla corona, cui rimangono devoluti.

Art. 3. « Chiunque di essi si renderà colpevole di alta infrazione ai doveri che lo legano alla nostra real persona come sovrano e come capo della nostra famiglia, oltre alle misure che ci riserbiamo di determinare, perderà i beni assegnamenti, pensioni, commende, ec. che gli sieno pervenuti dalla casa reale e dalla corona congiuntamente ai titoli annessi a tal beni.

13. Real rescritto del 9 sett. 1840 « Si è fatto dubbio se la madre passata a seconde nozze e privata della tutela conservi il dritto di prestare consenso al matrimonio del figli avuti dal primo marito, e di assistere nelle convenzioni nuziali.

» In proposito è stato osservato che pel principio della vigente legislazione l'autorità dei genitori sopra i matrimoni dei figli derivi massimamente dall'obbligo che in ogni età ed in ogni stato hanno di onorare i genitori e dalla giusta confidenza che la legge ripone nel consiglio nella prudenza e nell'a-

more dei genitori pel figli: nel qual precetto di legge si applica e si rende pratico quel principio di morale universale e di civile prudenza di ritenersi i figli benchè maggiori nella dipendenza dei genitori, e che d'altronde il dritto di assistere i figli nelle convenzioni nuziali sia una conseguenza della tutela e dell'amministrazione dei beni.

» Epperò S. M. nel consiglio ordinario di Stato del 20 del passato mese si è degnata dichiarare uniformemente al parere della Consulta, che la madre rimaritata e privata della tutela conservi sempre il dritto di consentire al matrimonio de' figli minori delle sue prima nozze o di dar loro il consiglio preli gli atti rispettosamente qualora siano di età maggiore di quella segnata nell'art. 163 leggi civili, salvo, ai termini di leggi, il regolare le convenzioni matrimoniali a chi di dritto appartenga l'amministrazione dei beni.

14. « Si è disputato se il figlio o la figlia di genitori che trovinsi in istato di demenza e d'imbacillità (sieno oppur no legalmente interdetti o sommessi alla cura di amministratore provvisorio, o che trovinsi soggetti tuttora al giudizio d'interdizione) allorchè sieno pervenuti all'età maggiore difinita nell'art. 163 II. cc., volendo contrarre matrimonio debbono oppur no adempiere alla notificazione degli atti rispettosamente. S. M. nel Consiglio ordinario di Stato del 7 andante mese, considerando non esser d'eccezione di sciogliere affatto le relazioni di rispetto, di onoranza, di dipendenza, del figlio maggiore di anni 25 e della figlia maggiore di anni 21 da' genitori che non sieno ancora nel *legato stato di piena interdizione*, uniformemente al parere della Consulta, si è degnata di dichiarare che agli ascendenti (dei quali l'art. 166 II. cc. prescrive ai figli di famiglia oltre l'età difinita dall'articolo 163 delle leggi, di chiedere per loro matrimonio il consiglio) debbono pur farsi e ripetersi se occorre, nelle forme comuni, gli atti rispettosamente, *ancorchè sieno sotto giudizio d'interdizione*, e sieno sottoposti ad amministratore provvisorio, e sotto consulente, ai termini degli art. 120 e 122 delle leggi stesse, escluso soltanto il caso che l'interdizione sia per sentenza pronunziata ». Rescritto del 7 febbraio 1844.

Ved. per tutt'altro gli atti del Governo sotto il nostro art. 75. (Gli editori).

dre, alcuni ne hanno conchiuso che non era necessario dimandare il consenso della madre. È questo un errore che dal medesimo testo di quest'articolo è confutato. In fatti, secondo le sue medesime parole, il figlio fino a venticinque anni, la figlia fino ai ventuno, non possono maritarsi senza il consenso de' loro rispettivi padre e madre, ed è sufficiente quello del padre nel solo caso di *dissentimento*; ora per esistervi dissentimento tra il padre e la madre, è stato uopo che amendue fossero stati consultati e richiesti a dare il loro consenso. È sufficiente dimandare ed ottenere il consenso del padre, come risulta dall'articolo seguente, nel solo caso in cui la madre fosse morta od impossibilitata a manifestare la sua volontà.

La legge, in fatti, non poteva permettere che un figlio mancasse di rispetto a sua ma-

dre, fino a toglier moglie senza parlargliene, e questo appunto avverrebbe se si fosse contentata puramente e semplicemente del solo consenso del padre. Del resto è possibilissimo che un padre, il quale, solo lui consultato consentirebbe, non consentisse se la madre, anch'ella richiama del suo parere, gli facesse nota qualche osservazione che forse a lui era sfuggita. È necessario che i genitori possano consultarsi ed intendersi intorno ad un atto così interessante pel proprio figlio. Quindi l'uffiziale dello stato civile non dee procedere (1) alla celebrazione del matrimonio se non quando gli si dimostri che il padre non solo consente, ma che il suo consenso ha avuto luogo nel caso in cui la legge lo dichiara sufficiente, vale a dire dopo essere stato richiesto e negato il consenso della madre.

149 (164 M) (2). — Se l'uno de' due genitori è morto, o se trovasi nella impos-

sibilità di manifestare la propria volontà, basta il consenso dell'altro.

SOMMARIO

I. In caso d'assenza dichiarata d'uno dei coniugi, è sufficiente il consenso dell'altro.

II. Lo stesso dee si decidere durante la sem-

plice dichiarazione d'assenza.

III. La interdizione giudiziaria o legale d'uno degli ascendenti libera dall'obbligo di dimandare il suo consenso; se l'ascen-

(1) Merlin (*Rep.*, v° *Opp. al matr.*, n° 4), Vazeille (n° 118), Duranton (n° 77), Chardon (*Patria potestà*, n° 194), Rieff (n° 209); Riom, 30 giugno 1817.

(2) Quest'articolo e l'altro che segue furono fusi in un solo dal nostro legislatore, modificandolo nel seguente modo: — Art. 164. « *Se il padre è morto o se trovasi nella impossibilità di manifestare la sua volontà, l'aro paterno e la madre subentrano nel di lui luogo. Però nel caso di dissentimento, quello dell'aro sempre prevale* ». In questa diversa redazione vi sono due cose ad osservarsi — 1. nel diritto francese, restando la madre superstite, basta il solo di lei consenso al figlio per contrarre matrimonio; nel mentre che pel nostro articolo, vi è uopo anche del consenso dell'avo (purché esista) il quale prevale in caso di discrepanza — 2. Il Codice francese esige il consenso anche delle avole, e la giurisprudenza, de' bisavi e de' tritavi: le nostre leggi civili poi chiamano il solo aro paterno a dare il suo consenso. Le di cui disposizioni legislative sono:

ATTI DEL GOVERNO. Veduti gli art. 118 e 157 del Codice Napoleone (*uniformi agli art. 163, 164, 166 a 171 ff. cc.*) relativi all'atto rispettoso dovuto agli ascendenti.

Art. 1. « Non è necessario di presentare all'uffiziale dello stato civile gli atti di morte del padre e della madre de' futuri sposi qualora i loro avoli ed avole ne attestino la morte.

« 2°. Se non si possono produrre gli atti di morte o la prova dell'assenza del padre o della madre, degli avoli e delle avole (dei quali sarebbe necessario il consenso o consiglio) per essere ignoto l'ultimo loro domicilio, l'uffiziale dello stato civile può procedere ciò non ostante alla celebrazione del matrimonio, purché gli sposi sieno di età maggiore, e dichiarino con giuramento d'ignorare il luogo della morte e quello dell'ultimo domicilio de' loro ascendenti. Questa dichiarazione debb'essere accompagnata dal giuramento de' quattro testimoni presenti all'atto del matrimonio, i quali affermino che quantunque conoscano i futuri sposi, ignorano il luogo della morte e dell'ultimo domicilio de' loro ascendenti.

« L'uffiziale dello stato civile è tenuto di far nell'atto del matrimonio menzione dell'attestato indicato nell'art. 1, e delle dichiarazioni prescritte nell'art. 2, a norma de' rispettivi casi ». Decreto del 22 aprile 1808.

Ved. inoltre quelli emanati sotto il nostro articolo 163. (Gli editori).

dente poi è pazzo, ma non interdetto, bisogna distinguere se abbia o pur no lucidi intervalli.

IV. La madre vedova e non tutrice dee pure consentire al matrimonio di suo figlio. Errore di Delvincourt.

V. Se la persona che aveva il diritto di con-

sentire e che avea già dato il suo consenso, muoja prima di celebrarsi il matrimonio, tale consenso può essere rievocato da colui che la surroga nel diritto di consentire. Errore di Delvincourt.

I. — Se l'uno de' due genitori fosse dichiarato assente, la dichiarazione d'assenza facendolo presumere morto, e concedendo la facoltà d'agire come se la morte fosse provata, vi sarebbe luogo ad applicare il nostro articolo.

Si opporrebbe che la dichiarazione d'assenza permettendo solo *provisoriamente* le misure che si praticerebbero alla morte, la non potrebbe andar invocata che per gli atti che si potrebbero in seguito reputare non avvenuti e non per quelli irrevocabili, come è il matrimonio. Primieramente sarebbe inesatto il dire che la dichiarazione d'assenza permette sempre provvedimenti provvisori; imperocchè essa dà luogo, dopo un tempo più o meno lungo, secondo le circostanze, all'immissione definitiva in possesso, la quale autorizza irrevocabilmente l'alienazione de' beni. D'altra parte, se rispetto ai beni la legge ha permesso solo misure provvisorie dopo la dichiarazione d'assenza, vi si è a ciò determinata perchè tali misure sono precipuamente un mezzo onde garentire nel tempo stesso ed i diritti dell'assente e quelli de' suoi eredi, legatari, ecc. Non è ragionevole dunque negare a questa dichiarazione ogni effetto, quando trattasi d'un diritto così interessante ed al futuro coniuge ed alla società intera, sul riflesso che questo diritto deesi esercitare irrevocabilmente. La dichiarazione d'assenza precisamente è stata ideata, affinchè l'assenza d'un individuo non sospendesse indefinitamente diritti, all'esercizio de' quali hanno interesse altri individui e lo stesso Stato. Sarebbe dunque un opporsi direttamente al voto del legislatore che da per tutto favorreggia grandissimamente il matrimonio, impedendolo o ritardandolo a causa dell'assenza d'un ascendente. Di più, tutti gli scrittori convergono che in questo caso il matrimonio è possibile col solo consenso della

madre.

II. — Ma che bisognerà decidere se il padre è soltanto presunto assente?

Gli scrittori, intorno a ciò, non sono più di accordo. Gli uni dicono che anche in questo caso è sufficiente il consenso della madre, come se fosse dichiarata l'assenza del padre, adducendo in sostegno della loro decisione l'art. 155 (169) il quale prescrive che in caso d'assenza presunta dell'ascendente, il cui consiglio, se fosse presente, sarebbe stato necessario al figlio maggiore, costui possa contrarre matrimonio senza attendere questo consiglio, purchè dimostri l'assenza del suo ascendente. Gli altri pretendono che la cosa non potrebbe procedere così: non si può, dicono (ed intorno a ciò hanno ragione), argomentare, pel caso in cui il consenso è necessario, dall'articolo 155 (169), il quale parla soltanto di figli maggiori che non hanno bisogno che del consiglio del loro ascendente, e che potrebbero, se costui fosse presente, maritarsi suo malgrado notificandogli gli atti rispettosì. Soggiungono che quest'art. 155 (169) è in vece contrario alla dottrina de' loro avversari, poichè permettendo il matrimonio solo quando trattasi di figli maggiori, ne segue implicitamente che lo vieta quando non ancora sono pervenuti alla maggior età. In conseguenza decidono che è insufficiente il consenso della madre allorchè il padre è presunto assente; di guisa che bisognerà attendere o la dichiarazione di assenza di costui, o la maggior età del figlio.

Quanto a noi, la quistione ci sembra facile e risolversi, e ci appigliamo alla prima opinione. Primieramente bisogna rigettare l'argomento a contrario che da partigiani della seconda opinione si vuol dedurre dall'art. 155 (169). Se quest'articolo parla di figli maggiori, ciò è ave-

nuto perchè essi soli si son presentati allora alla mente del legislatore, il quale esclusivamente erasene occupato ne' quattro articoli precedenti, 151, 152, 153 e 154 (166, 167, T e 168); mentre negli art. 148, 149 e 150 (163 e 164 M), avea parlato dei minori. Che il legislatore concedendo ai maggiori siffatta facoltà non intendeva toglierla ai minori, è provato dallo stesso art. 153 (169), perchè vi si parla non solo della presunzione di assenza, ma anche della dichiarazione d' assenza, di modo che se l' argomento a contrario che se ne desume fosse legittimo, bisognerebbe dire che anche dopo l'assenza dichiarata del padre, il figlio minore non potrebbe contrarre matrimonio col solo consenso della madre: il che certo nessuno sosterrà. Bisogna dunque convenire che rispetto ai figli minori la quistione non è sciolta dall'articolo 153 (169)... Confutatosi tale argomento, e rimanendo intatta la quistione, la decideremo in favore del figlio, non già secondo l'art. 155 (169) che nulla prova nè pro nè contra, ma secondo i principj che ci sembrano certi.

E da prima, lo stesso nostro articolo ci pare sufficiente per risolverla. In fatti poniamo mente al valore de' termini di quest'articolo: il figlio minore, giusta la legge, non può legarsi in matrimonio senza il consenso di suo padre e di sua madre: ma intanto niuno è tenuto all'impossibile; se al figlio dunque riesce impossibile non solamente d'ottenere, ma di dimandare eziandio il consenso ad un solo de' suoi genitori, egli sarà assurdo di esigere da lui tale consenso. Ciò è, secondo noi, quel che ha voluto dire il nostro legislatore con questi detti: *Se l'uno de' due trovasi nella impossibilità di manifestare la propria volontà.* Qualora il padre è assente, anche semplicemente presunto tale, si può a costui chiedere il suo consenso? No. Ecco dunque il caso di applicare l' articolo. Questa nostra opinione è da ammettersi senza difficoltà di sorta, quando ci ricorderemo che le favorevoli disposizioni debbano mai sempre intendersi nel più largo senso, *factores ampliandi*, e che il matrimonio dal legislatore con

un tal favore sia guardato è tanto certo che spesso, come noi vedremo, deroga ai principj onde facilitarlo.

D'altra parte, il poter consentire al matrimonio de' minori non è che una conseguenza o piuttosto l' esercizio della patria potestà: ora, ai termini dell'art. 141 (145), allorchè il padre è presunto assente, spetta alla madre siffatto diritto.

III.—Quando alcuno de' genitori è interdetto, sia per imbecillità, demenza o furore (art. 489 (412)), sia per effetto d'una condanna giudiziaria (Codice civ., art. 28 (31), Cod. pen., art. 29), la sentenza d'interdizione sarà una prova evidente della impossibilità non reale ma legale, in cui è di manifestare la sua volontà; mentre l'interdizione lo rende agli occhi della legge incapace di avere una volontà. Se il coniuge preso da imbecillità, demenza o furore non sia ancora interdetto, bisogna notare se egli abbia de' lucidi intervalli, nel qual caso non si può dire che trovisi nell'impossibilità di manifestare la sua volontà, e fa uopo profittare d'uno di questi lucidi intervalli per domandare ed ottenere il suo consenso. Se poi la mancanza della ragione sia continua o quasi continua, allora è il caso d'applicare il nostro articolo, e non si avrà l'obbligo di produrre il suo consenso addimostrando il suo stato.

L'art. 153 (169) ci autorizza a dire che tale prova potrà farsi regolarmente per mezzo di un atto di notorietà, firmato dal giudice di pace e da quattro testimoni.

IV.—La madre vedova che non sia tutrice di suo figlio, tanto se abbia rinunciato alla tutela (art. 394 (316)), quanto se, rimaritandosi, il consiglio di famiglia non le abbia conservata la qualità di tutrice (articolo 398 (320)), è ella idonea di consentire al matrimonio di suo figlio?

Noi non esitiamo punto per l'affermativa. La è indubitata cosa che in tal caso la madre non ha alcun diritto rispetto all'alienazione od amministrazione de' beni di suo figlio, ma noi però non iscorriamo qual rapporto possa stabilirsi tra il diritto che riguarda i beni, e quello che ha relazione al matrimonio; sono due cose distintissime

e per le quali la legge ha statuito norme diverse. È questo il motivo speciale che il figlio di famiglia in quanto ai suoi beni è maggiore a ventun'anni, ed in faccia al matrimonio non lo è che a venticinque. In questo caso, spetta al tutore l'amministrazione de' beni, ed alla madre ad acconsentire al matrimonio; ed in ciò non vi è nulla di straordinario. Facendo prevalere l'opinione contraria, bisogna dichiarare incapace di acconsentire al matrimonio non pure la madre esclusa dalla tutela, ma anche, il padre che ne fosse stato dispensato a causa della sua infermità, o della sua età (articolo 433 e 434 (355 e 356)); imperocchè costui, in questa ipotesi, non ha l'amministrazione de' beni. E però, per ammettere la dottrina che confutiamo, bisogna attribuire al nostro articolo una restrizione che non è autorizzata da alcun motivo.

Delvincourt, che difende l'opinione contraria alla nostra, ci presenta una lunga discussione in cui la questione è esaminata più dal lato legislativo che da quello del diritto, nella quale un solo argomento presenta alcun che di specioso. Esso è così concepito: « Secondo l'art. 1398 (1362) un minore può fare ogni specie di donazione nel suo contratto di matrimonio, purchè sia assistito dalle persone il cui consenso è necessario per potersi validamente maritare. Dunque se il consenso della madre vedova e non tutrice fosse sufficiente pel matrimonio del suo figlio minore, costui con l'assistenza di lei potrebbe nel suo contratto di matrimonio disporre del quarto della metà od anche della totalità de' suoi beni. Ma in ciò vi sarebbe una contraddizione inammissibile, poichè, eccetto il caso di matrimonio, la madre non può autorizzare il suo figlio minore a disporre del più lieve obbietto ».

Questo argomento non ha alcuna forza, e da qui a poco osserveremo la sua fallacia. Nullameno, prima di rispondere all'obbiezione di Delvincourt, dobbiamo opporgliene una alla quale dà luogo la sua dottrina e che sola sarebbe più che sufficiente a dimostrarla in contraddizione flagrante con lo spirito della legge..... Del-

vincourt deduce l'incapacità di consentire al matrimonio da quella di autorizzare il figlio a donare. Ebbene! secondo questo principio sarebbero incapaci ad acconsentire al matrimonio del loro figlio minore non solo la madre che non è tutrice ed il padre che non è tutore, ma eziandio la madre mantenuta nella tutela, ed anche il padre non ostante che fosse tutore. In fatti un tutore non può giammai autorizzare il suo minore a donare non solo la totalità, ma neppure una parte qualunque dei suoi beni; egli stesso, per alienare un solo immobile a titolo oneroso, ha bisogno d'essersi autorizzato del consiglio di famiglia. Ammettendosi dunque la dottrina che confutiamo, per esser conseguente bisognerebbe cancellare dal Codice l'art. 149 (164 M), e dire che dopo la morte d'uno de' genitori, il consenso dell'altro, sia o pur no tutore, non sarà *giammai* sufficiente pel matrimonio de' suoi figli... Spieghiamo ora brevemente lo spirito dell'art. 1398 (1352), sul quale Delvincourt poggia la dottrina che combattiamo.

La legge, nel contratto che regola le convenzioni matrimoniali, per favorireggiare i matrimoni, ha permesso disposizioni le quali essa dichiara nulle in altra congiuntura (ravvicinate soprattutto l'art. 932 (856) all'art. 1087 (1042); l'art. 943 (867) all'art. 1082 (1038); gli art. 944 945 e 946 (868, 869 e 870) all'art. 1086 (T)), la legge, ripetiamo, ha voluto che un minore nel suo contratto di matrimonio potesse fare tutte le convenzioni e donazioni che stimasse convenienti, *come se fosse maggiore*, a condizione soltanto d'essere assistito da coloro il cui consenso gli è necessario per maritarsi. Sotto tale condizione, il minore per questa circostanza è repntato maggiore; e però non il suo tutore come in tutti gli altri casi, ma egli medesimo consente alle convenzioni o donazioni di cui parliamo. Dunque poco monta che il padre (o la madre) che allora lo assiste, sia o pur no suo tutore; imperocchè in tal caso il figlio si reputa non esser più sottoposto a tutela; costui per questo caso soltanto ha una capacità piena ed intera, una capacità come

lo abbiamo fatto notare, maggiore di quella dello stesso tutore. Non havvi dunque nulla di comune tra il privilegio dell'art. 1398 (1352) ed i principii della tutela che sono del tutto estranei alla quistione che abbiamo discussa (1).

V. — Se la persona il cui consenso era necessario lo abbia dato, ma morisse o si trovasse nella impossibilità di manifestare la sua volontà prima della celebrazione del matrimonio, il consenso ottenuto è sufficiente a pure sarà mestieri dimandare quello dell'individuo a cui si è trasmesso il diritto di consentire? ... Delvincourt risponde che basta il primo consenso non ostante la morte di colui che lo abbia dato, ma non adduce alcuna ragione di questa sua opinione che ci sembra inammissibile.

Pel mio matrimonio è uopo che io ottenga il consenso di colui alla potestà del quale sono sottoposto al tempo di questo matrimonio. Così, per esempio, io ho già ottenuto il consenso di mio padre; ma ora che dee celebrarsi il matrimonio, mio padre è privo di tale potestà, di cui se ne trova investita mia madre. Ebbene! mia madre presentemente ha il medesimo potere che avea mio padre; ella può dunque rivocare il consenso prestato da costui, come avrebbe potuto rivocarlo egli stesso. Inutilmente si risponde che il padre essendo morto annuendo al matrimonio, il suo consenso dev'esser reputato sempre valevole; di guisa che la madre non può opporsi al-

l'effettuazione del matrimonio, atteso che in caso di discrepanza è sufficiente il consenso del padre. Se il padre è morto, il diritto di consentire o dissentire sempre esiste; la madre cui è passato, cui oggidì esclusivamente appartiene, può farne quell'uso che crederà più conveniente; dunque non è il caso di dire che havvi dissentimento. Del rimanente non è possibile che circostanze, ignorate a quell'epoca dal padre, ora lo decidessero, se tuttora visse, a rivocare il consenso che precedentemente avea dato?

Se poi la persona, cui al presente appartiene il diritto di consentire non rivo- casse il consenso ottenuto, il suo silenzio potrebbe ritenere come una ratifica di tale consenso; ed è questo il caso in cui potrebbe dire che il consenso ottenuto sussiste sempre, poichè niuno lo rivo- ca. È vero che Zachariae (III, 267) e Demolombe (III, 58) sono contrari a quest'ultima idea, fondando la loro dottrina sul motivo che è necessario il consenso *formale* e non tacito della persona cui appartiene *presentemente* il diritto di consentire; ma sembraci troppo severa tale dottrina, secondo la quale nientemeno sarebbero nulli tutti i matrimoni contratti nelle circostanze di cui trattasi, e quindi persistiamo nell'opinione che secondo i casi dovrà considerarsi l'ascendente attualmente in istato di consentire, per via del suo silenzio, appropriarsi il consenso espresso dall'altro.

150 (164 M) (2). — Se il padre e la madre fossero morti, o si trovassero nella

(1) V. Osservazioni preliminari del cap. 4, n. II.

(2) Ved. la nota 2 pagina 372. Qui è da aggiungersi che la madre rinunziata e non conservata nella tutela ritiene pel rescritto de' 20 ag. 1840 il dritto di consentire al matrimonio de' figli minori del primo letto, e di dar loro il consiglio, previo gli atti rispettivi, qualora sieno di età maggiore.

A quest'articolo 164 fa seguito l'articolo 165 che è tutto nuovo nelle nostre leggi civili. Esso è così scritto — Quando il dissenso de' genitori o del- l'avo paterno sia ingiusto e ripugnante al bene dei figli, il re presa conoscenza dell'affare, supplirà la mancanza del loro consenso.

ATTI DEL GOVERNO. I. V. la prima, del 26 giugno 1771 de *matrim. a filijs familiae contrah.*, in dove era scritto che — « secondo le occorrenze e le circostanze de' casi riserbiamo alla nostra sovrana au-

torità, come padre comune de' nostri sudditi il supplire al dissenso paterno e dispensare alla legge secondo che meglio ci sembrerà ».

2. Un rescritto del 6 maggio 1820 ordinò che le dimande dirette ad ottenere dispense al consenso di un ascendente ad un matrimonio di un figlio minore, pe' motivi espressi nell'enunciato articolo 165, si debbono rimettere al regio procuratore del tribunale civile della provincia ove è domiciliato l' ascendente che nega il suo consenso. Il regio procuratore una col presidente del tribunale deve ascoltare le parti e raccogliere le indagini ed i documenti, su' quali le medesime fossero fondate e redigere esatto processo verbale che poi rimetterà al ministro di grazia e giustizia, in vista del quale il re accorda o denega il suo assenso.

3. L'altro rescritto de' 23 settembre 1835 dispose

impossibilità di manifestare la loro volontà, gli avoli e le avole subentrano nel loro luogo; se l'avo e l'avola della medesima linea

sono discordi, basta il consenso dell'avo.

Se vi è disparere tra le due linee, ciò equivale al consenso.

SOMMARIO

I. Fa mestieri estendere la disposizione dell'articolo ai bisaroli, trisaroli, ecc.; in breve, a tutti gli ascendenti.

II. L'ascendente più remoto è chiamato a dare il suo consenso solo quando l'ascendente più prossimo è morto o non può esprimere la sua volontà. — Non è rigorosamente necessario constatare la morte dell'ascendente più prossimo con un atto regolare di morte.

III. Per gli ascendenti, eccetto il padre, e la madre, la preferenza del grado più prossimo e la preponderanza del sesso esiste soltanto in ciascuna linea, e non da una linea sull'altra. Errore di Valette.

IV. La preponderanza del sesso non esiste neppure tra i due rami d'una medesima linea; il disparere tra questi due rami equivale sempre al consenso di questa linea.

I. — Avvegnachè questo articolo parli solo di avoli ed avole, egli è non pertanto per nulla dubbioso che il legislatore abbia inteso applicare questa disposizione a tutti gli ascendenti. In tutto il titolo della Tutela ed in quello delle Successioni, tutti gli ascendenti, a qualunque grado appartengano, sono separatamente classificati e preferiti ai collaterali. D'altra parte il vocabolo *aroli* è generico, da cui derivano quelli di *bisaroli* e *trisaroli*; di tal che questi ultimi sono compresi nel primo. E però la legge, dopo aver detto nell'articolo 173 (182) che il diritto di fare opposizione appartiene al padre, ed in mancanza del padre alla madre, e mancando ambidue agli *ari* ed alle *arole*, soggiunge, nell'art. 174 (183), che non essendovi alcun ascendente, tale diritto passa ai collaterali; il che dimostra che l'articolo 173 (182) con le voci *ari* ed *arole* indica tutti gli ascendenti.

Dunque se il padre, la madre, gli avi e le avole fossero morti o nell'impossibilità di manifestare la loro volontà, il figlio

non può contrarre matrimonio se non col consenso degli altri suoi ascendenti, purchè esistano tuttavia.

II. — È chiaro che il consenso dell'ascendente più remoto sarà valido soltanto allorchè sarà dimostrata la morte dell'ascendente più prossimo, o l'impossibilità in cui trovasi di poter manifestare la sua volontà. Per altro, quanto alla pruova di morte, non deesi essere in questa ipotesi così rigoroso come negli altri casi ordinarli, ed imperativamente chiedere la presentazione dell'atto di morte. In fatti, secondo l'art. 71 (73), l'atto di nascita dei futuri coniugi, molto più interessante dell'atto di morte del padre e della madre, può esser surrogato da un atto di notorietà; dunque, secondo lo spirito della legge, l'atto di morte dei genitori potrà supplirsi con una formalità più semplice ancora d'un atto di notorietà. In somma interessa ben poco che un giovine si mariti col consenso del padre od in mancanza di costui con quello dell'avolo.

Il consiglio di Stato, prendendo in considerazione sì fatto motivo, emise il 4 ter-

che i regi procuratori doressero scrupolosamente attendere alla istruzione di dette dimande, senza farsi lecito, ove non fossero avvalorate da giusti ed importanti motivi, appoggiarle.

4. Un ultimo reseritto de' 5 sett. 1838 comandò che i presidenti ed i procuratori del re per queste dimande dovessero avere specialmente in considerazione l'età de' figliuoli, e tutto ciò che l'esperienza e la prudenza di saggio padre di famiglia sembrano sug-

gerire e richiedere sulla convenienza delle persone e delle loro relazioni.

5. Un decreto infine de' 25 genn. 1842 dispose che nel caso enunciato nell'articolo in disamina, lo sposo in età minore nel contratto di matrimonio verrà assistito da un curatore *ad hoc* da destinarsi dal tribunale civile del domicilio del minore, ed il contratto che si stipuli all'uopo dovrà omologarsi dal tribunale medesimo. (Gli editori).

midoro anno XIII (23 luglio 1805) un avviso secondo il quale, 1° non è necessario di produrre l'atto di morte de' genitori, allorchè l'avo ne attesti la morte; 2° non esistendo alcun ascendente che possa ciò attestare, la morte sarà sufficientemente dimostrata con la dichiarazione giurata de' futuri coniugi che egliino ignorano il luogo ove son trapassati, purchè da' testimoni del matrimonio si attesti altrettanto.

E, poichè in questa ipotesi dobbiamo attenerci alla dichiarazione d'un avo qualunque ed in mancanza d'avi a quella dello stesso futuro coniuge rispetto alla morte de' genitori, con più forte motivo dobbiamo contentarci dell'attestato del padre relativamente alla morte della madre o viceversa. Demolombe (III, 40) all'invano cerca d'oppugnare siffatta conclusione, sostenendo che questo caso è più grave di quello preveduto dall'avviso del consiglio di Stato. Se deesi prestar fede ad un avo che attesta la morte *e del padre e della madre*, perchè ad uno di costoro attestante la morte dell'altro non deesi credere? Se si fosse tenuto che una madre falsamente dichiarasse la morte di suo marito da sè lontano, per maritare un figlio contro la volontà di suo padre, non avrebbe dovuto reputare più facile ancora che un' avola maritasse in sì fatto modo suo nipote contro la volontà e del padre e della madre; e soprattutto poi che il figlio medesimo, in mancanza d'avoli, togliesse moglie mediante la sola sua bugiarda dichiarazione? La regola dell'avviso precitato è dunque applicabile *a fortiori* al caso che abbiamo indicato, e ragionevolmente gli scrittori che trattano la questione rigettano l'idea di Demolombe. Ved. Duranton (II, 88), Vazeille (I, 123), Zachariae (III, pagina 264).

III. — Intanto, relativamente al diritto di consentire, qual'è l'ordine onde gli ascendenti son chiamati ad esercitarlo?

E da prima, l'avo d'una linea escluderà un bisavolo d'un'altra linea? . . . No; ciascuna linea sarà rappresentata dall'ascendente più prossimo di lei. In mancanza

del padre e della madre dice il nostro articolo, gli *ari ed arole* (vale a dire *gli ascendenti*) li surrogheranno; notisi che non è l'ascendente più prossimo ma *gli ascendenti*; or la sola facoltà di consentire, concessa dall'articolo 149 (164 M) al sopravvivate de' genitori, non essendo ripetuta dal nostro articolo, il diritto appartiene alle due linee simultaneamente. Dall'altra parte il favore che il legislatore accorda sempre al matrimonio, favore che anche qui nel secondo comma dell'articolo si manifesta, permettendo il matrimonio in caso di discrepanza delle due linee, richiede che diasi luogo a tale disparere il più spesso che sia possibile, affinchè il matrimonio possa più facilmente effettuarsi.

E però, dopo la morte de' genitori, la preferenza del grado più prossimo e la preponderanza del sesso esistono senza dubbio in ciascuna linea separatamente, ma non in una linea in paragone dell'altra.

Esistano, per esempio, per soli ascendenti, un bisavolo ed una bisavola materni, marito e moglie. Il matrimonio non si effettuerà se questo bisavolo è di parere contrario, e la bisavola favorevole; per l'opposto poi potrà aver luogo se il bisavolo vi acconsente e la bisavola è di contrario avviso. Positivamente ciò dicesi dal nostro articolo: « *Se l'avo e l'avola della medesima linea sono discordi* (e bisogna dire « tra un ascendente ed un altro ascendente, marito e moglie di qualunque grado sieno), *basta il consenso dell'avo* ». Havvi qui preponderanza di sesso; ma se questa bisavola materna, addivenuta vedova, dovesse prestare il consenso insieme con un avo di linea paterna, il consenso di lei sarebbe sufficiente, non ostante il disparere dell'avo paterno, perchè costei rappresentando allora esclusivamente la sua linea, vi sarebbe discrepanza tra le due linee. Dunque, avvegnachè l'ascendente che ricusa, in una linea, sia di secondo grado, mentre quello che acconsente, nell'altra, sia di terzo; avvegnachè il primo ascendente sia maschio, mentre l'altro è femmina; avvegnachè final-

mente l'uno appartenga alla linea paterna, e l'altro soltanto alla materna; non ostante la riunione di queste tre circostanze (una sola delle quali, secondo l'articolo 402 (323), farebbe decidere in favore del primo ascendente, trattandosi del conseguimento della tutela legittima), pure la volontà del secondo prevarrebbe, perchè la legge dichiara possibile il matrimonio ogni qual volta bavi disparere fra le due linee.

Siamo dunque di avviso, e Demolombe adotta in questa ipotesi la nostra idea (III, 47 e 49), che sia erronea, come dice Valette (*su Proudhon*, I, p. 397) che in una linea esistendo un avo, e nell'altra un bisavolo, per analogia delle regole sulla tutela, deesi soltanto ensoltare il primo.

IV. — Ci rimane ora ad esaminare un punto finora non preveduto da alcuno scrittore, e che intanto in un modo del tutto naturale si presenta allo spirito. Trattasi di sapere quel che avverrebbe se il figlio avesse ancora in una medesima linea: 1° due bisavoli, o 2° due bisavole, o 3° un bisavolo ed una bisavola che non fossero marito e moglie.... Così, il padre *del padre* di mio padre, ed il padre *della madre* di mio padre, in altri termini, il suo avo paterno ed il suo avo materno rispetto a me sono due bisavoli, l'uno e l'altro paterni; similmente le due ave paterne e materne di mio padre sono mie bisavole paterne; dicasi lo stesso dal lato di mia madre. Or può succedere che all'epoca del mio matrimonio sieno morti i miei genitori, gli avi e le ave, e soltanto esistano ancora, sia dal lato di mio padre, sia da quello di mia madre, i miei due bisavoli o bisavole, ovvero un bisavolo ed una bisavola che non fossero marito e moglie.

Abbiamo detto un bisavolo ed una bisavola che non fossero marito e moglie; imperocchè non vi sarebbe alcuna difficoltà se costoro fossero congiunti in matrimonio, se amendue fossero l'avo e l'ava paterni o materni di mio padre o di mia madre; in tal caso l'uno e l'altro si calcolerebbe per un solo individuo, perchè il marito essendo

sempre il capo della famiglia, per analogia dell'art. 148 (163) e del nostro art. 150 (164) (1), in caso di disparere prevarrebbe la sua volontà. Ma non è questa la nostra ipotesi; noi supponiamo che de' due ascendenti l'uno sia l'avo paterno, l'altro l'avo materno di mio padre o di mia madre.

Si fatto concorso di bisavoli, nell'una o nell'altra linea, è particolarmente regolato dal Codice, allorchè tratta delle tutele legittime (si osservino gli art. 403 e 404 (324 e 325) i quali non parlano di *bisavole*, perchè le donne, eccetto la madre, non sono tutrici legittime). La legge dunque non se ne occupa pel caso di matrimonio, senza dubbio perchè il figlio potendosi trovar sottoposto a tutela fin dalla sua nascita, mentre togliendo moglie a quindici o diciotto anni al più presto, l'esistenza di bisavoli, rara già per un pupillo, in questa ipotesi è sembrata impossibile. Una donna intanto all'età di sessantatre anni, potrebbe essere la bisavola legittima d'una giovine di quindici anni; ed ammettendo, per maggior latitudine, esser necessario per ogni generazione il periodo di ventun anni, un vecchie di ottantasei od ottantotto anni sarebbe bisavola di un giovane di ventiquattro o venticinque anni. L'effettuazione dell'ipotesi non è dunque impossibile, e la sua estrema rarità non potrebbe far rigettare il suo esame. Ebbene! che cosa si deciderà in questo caso?

La quistione non ci sembra per nulla difficile.

Le due branche d'una medesima linea, sono l'una rispetto all'altra, quel che sono tra loro le due linee; per conseguenza il disparere tra queste due branche equivarrà a consenso della linea cui esse appartengono. Il Codice in fatti pel matrimonio ha stabilito un sistema del tutto diverso da quello che esso adotta nel caso della tutela legittima. Primieramente la legge quanto alla tutela esclude le ascendenti, eccetto la madre, e vi chiama soltanto gli ascendenti maschi; in secondo luogo anche tra essi la preferenza è determinata dalla generazione per maschi. Così, l'avo paterno è preferito all'avo mater-

(1) Ved. la nota 2 pag. 372. (Gli editori).

no, un bisavolo paterno a quello materno, e via via discorrendo (art. 402 (323)); ond'è che tra due bisavoli paterni si preferisce quello al quale il figlio ha relazione per via di maschi, vale a dire l'avo paterno del padre (art. 403 (324)); e rispetto ai due bisavoli materni, siccome la loro parentela col minore non procede da maschi, e perciò non esiste la causa di preferenza, sarà nominato tra amendue quello che il consiglio di famiglia vorrà scegliere (art. 403 (325)). Ecco dunque, relativamente alla tutela, il sistema della legge, 1° ammissione de' soli ascendenti maschi; 2° preferenza fondata unicamente sulla generazione maschile. È questo l'unico sistema che tiene la legge nelle tutele.

La cosa va altrimenti rispetto al consenso al matrimonio. 1° Le ascendenti sono chiamate a prestare il loro consenso come gli ascendenti: *gli avi e le avole*, dice il nostro articolo, surrogano il padre e la madre. 2° La linea materna è interamente assimilata alla paterna; poichè il *disparere equivale a consenso*, senza che si debba prendere in considerazione quale delle due linee acconsenta e quale dissenta. 3° Una ascendente ha la medesima autorità d'un a-

scendente purchè costui non le fosse marito. In fatti, secondo l'ultimo inciso del nostro articolo, il *disparere* equivale a consenso, senza che debbasi distinguere se ciascuna linea è rappresentata da un uomo, o se l'uno lo sia da un uomo e l'altra da una donna. Il caso nel quale il secondo inciso di questo medesimo articolo fa prevalere la volontà dell'ascendente, è quello di dissentimento tra l'avo e l'ava della medesima linea, amendue paterni o materni, e per conseguenza tra marito e moglie.

Da ciò segue che se un figlio, avendo perduto i genitori e gli avoli e lo avole, ed avesse ancora i suoi due bisavoli e bisavole paterni, un solo bisavolo e le due bisavole materni, il consenso prestato da quella delle due bisavole materni che è vedova prevalerebbe non ostante l'unanime rifiuto degli altri sei. In fatto il consenso di questa bisavola vedova la quale rappresenta da sè sola il suo ramo, costituisce *disparere* tra i due rami, e perciò equivale ad un consenso della linea materna; quindi si fatto consenso rispetto al rifiuto della linea paterna dà luogo a *disparere* tra le due linee e rende il matrimonio possibile.

151 (166 M) (1). — I figli di famiglia, giunti alla maggiore età determinata dall'art. 148 (163), sono tenuti, prima di contrarre matrimonio, a chiedere con un atto rispettoso e formale il consiglio del padre

o della madre loro, o quello dell'avolo o dell'avola, qualora il padre e la madre fossero mancati di vita, o si trovassero nella impossibilità di manifestare la loro volontà.

In questa ipotesi non è uopo dimandare il consenso, ma soltanto il *consiglio* degli ascendenti; il figlio è maggiore, e la dimanda che da lui richiede la legge è per così dire una formalità ingiunta pel rispetto cui sempre siamo tenuti verso i propri parenti. E però, come osserveremo nell'articolo seguente, il matrimonio non potrà esser impedito dal dissentimento dei parenti.

Sebbene non si dica dalla legge, è chiaro però che bisogna qui ripetere quel che abbiamo detto precedentemente intorno al consenso. Ond'è, 1° che se il padre e la madre sieno nello stato di manifestare la loro volontà, dovranno esser consultati amendue; ma il consenso del padre sarà sufficiente e renderà inutile la notificazione d'atti rispettosi; 2° che se l'uno di essi sia morto o gli riesca impossibile di esprimere

(1) L'articolo 166 delle nostre leggi civili fu redatto così: « I figli di famiglia giunti all'età designata nell'articolo 163, sono tenuti prima di contrarre matrimonio, a chiedere con atto rispettoso e formale il consiglio del padre e della

madre, o dell'avo paterno e della madre nel caso che il padre fosse mancato di vita, o si trovasse nella impossibilità di manifestare la sua volontà ». (Gli editori).

il suo consenso, è necessario chiedere il solo consiglio dell'altro; 3° finalmente, che se il padre e la madre non possano manifestare la loro volontà, il consenso prestato da una delle due linee renderà inutile la notificazione degli atti rispettosì.

Nell'antica giurisprudenza chiamavasi ordinariamente *intimazione* rispettosa l'atto richiesto qui dalla legge (Ved. Pothier, *Contrat. di matrim.*, n° 340). Si fatta denominazione, ancora in uso, è quanto mai impropria; perciocchè il vocabolo *intimazione* contiene un'idea che esclude quella

di *rispetto*, perlochè il nostro legislatore non ha voluto che un figlio potesse *intimare* ai suoi parenti di acconsentire al suo matrimonio. Non è quindi un'*intimazione di acconsentire* che fa il figlio ai genitori, ma sibbene un avviso che dà loro che egli intende menar moglie non ostante il loro dissentimento. Per la qual cosa la legge ha prescritto che la notificazione di tale atto fosse praticata da un notaio in luogo d'un usciere, la cui presenza in generale si soffre mal volentieri ed ha alcun che di ostile (art. 154 (168)).

152 (167 M) (1). Dopo la maggiore età determinata dall'art. 148 (163) sino all'età di trent'anni compiti per i maschi, e di anni venticinque compiti per le femmine, l'atto rispettoso prescritto dall'articolo precedente, se non sarà susseguito dal consenso per il matrimonio, dovrà rinnovarsi altre due volte di mese in mese, e sca-

duto un mese dopo il terzo atto, si potrà procedere alla celebrazione del matrimonio.

153 (T). — Dopo l'età di trent'anni, mancandovi il consenso all'atto rispettoso, si potrà, un mese dopo, passare alla celebrazione del matrimonio.

Dopo 25 anni fino ai 30 per i maschi, e dopo ventun anni fino ai venticinque per le femmine, se i genitori persistono nel loro rifiuto di acconsentire, secondo l'art. 152 (167 M) sono necessari tre atti rispettosì, ed il matrimonio non può aver luogo, al più presto, se non scorsi tre mesi dopo la notificazione del primo atto. Si fatto periodo di tempo si è reputato indispensabile per dare, sì ai genitori come ai figli, il tempo da riflettere e da ritrattare la loro prima risoluzione, trovandola irragionevole.

È necessario un solo atto dopo gli anni 30 per i maschi, e 25 per le femmine. Diciamo dopo trent'anni per i maschi e 25 per le femmine, quantunque il nostro arti-

colo dica in modo assoluto dopo l'età di trent'anni, atteso che la sua disposizione non può andar disgiunta da quella dell'articolo precedente; e siccome, secondo quest'ultimo, i tre atti rispettosì, necessari fino ai trent'anni per i maschi, lo sono del pari fino ai venticinque per le femmine, è chiaro che costoro fino a si fatta età di venticinque anni, non avranno bisogno se non d'un solo atto.

Nella ipotesi poi dell'art. 153 (T) l'età del figlio siccome rende il matrimonio non solo più urgente, ma inspira inoltre maggiore confidenza nella sua esperienza, così non doveansi richiedere tante formalità nè lunghi intervalli di tempo.

154 (168) (2). — L'atto rispettoso sarà notificato a quello od a quelli fra gli

ascendenti indicati nell'art. 151 (166 M) col mezzo di due notai, o di un notajo e

(1) Qualora al primo atto rispettoso non segue l'annuenza de' genitori per la celebrazione del matrimonio, si deve rinnovare altre due volte a qualunque età sia il figlio, e non fino a' 30 anni come esige il Codice francese; quindi l'articolo 153 fu soppresso e l'articolo 152 fu modificato nel seguente modo nell'art. 167 — *L'atto rispettoso prescritto dall'articolo precedente, se non sarà susseguito dall'annuenza pel matrimonio, dovrà rin-*

novarsi altre due volte di mese in mese; e scaduto un mese dopo il terzo atto, si potrà procedere alla celebrazione del matrimonio. (Gli editori).

(2) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 75, ed altresì gli altri sotto gli articoli precedenti 163 a 165.

Ved. ancora gli atti del Governo sotto il nostro art. 68. (Gli editori).

due testimoni, e sarà fatta menzione della risposta nel processo verbale che si deve formare.

— Fa mestieri che il giovine si conduca presso l'ascendente insieme coi notai?— No: ciò era richiesto in altri tempi (Polhier, *Contratto di matrimonio*, n° 340, e *Trattato delle persone*, 1ª parte, 15° capoverso); ma dal nostro Codice non è prescritto. Ed in vero, la presenza del giovine che può esser utile in alcuni casi, potrebbe in altri, e quando l'irritazione dei parenti è giunta ad un certo grado, riuscire un motivo di scene spiacevoli e nuocere immensamente (1).

Per quanto è possibile, la notificazione deesi fare innanzi alla persona degli ascendenti. Potrà avvenire che per via di savie riflessioni si otterrà il loro consenso. È vietato però all'ascendente di poter procrastinare indefinitivamente il matrimonio assentandosi dal suo domicilio, o non ammettendovi i notai. Perlochè quando que-

gli cui dev'esser fatta la notificazione eviterà l'incontro del notaio, allora tale notificazione potrà benissimo farsi al domicilio secondo le regole ordinarie. Contro si fatta decisione non avrebbe alcuna forza l'argomento che potrebbesi trarre dalla disposizione della legge, la quale richiede che il notaio nel suo processo verbale deve far menzione della risposta dell'ascendente; imperocchè è chiaro che tale necessità ha luogo soltanto allorchè si è data una risposta, e quando l'ascendente vuol ricevere personalmente il notaio e spiegarsi seco lui. È chiaro del pari che, sarebbe non meno rispondere il dire: *Pregato di spiegarsi intorno ai motivi del suo rifiuto, il signor N. ha detto di non aver nulla a rispondere*; perciocchè quel che è uopo menzionare si è la risposta od il rifiuto di rispondere (2).

153 (169) (3).— In caso d'assenza dell'ascendente a cui sarebbsi dovuto fare l'atto rispettoso, si passerà alla celebrazione del matrimonio, presentandosi il giudicato che fosse stato pronunziato per dichiarare l'assenza, od in mancanza di esso, quello con cui si fossero decretate le informazioni,

ovvero non essendovi ancora veruna sentenza, un atto di notorietà rilasciato dal giudice di pace del luogo in cui l'ascendente ebbe l'ultimo suo noto domicilio. Questo atto conterrà la dichiarazione di quattro testimoni chiamati *ex officio* dal medesimo giudice di pace.

SOMMARIO

- I. Il senso dell'articolo è questo: In caso d'assenza dell'ultimo ascendente.
- II. In siffatto caso, ed ogni qual volta non vi sieno altri ascendenti in istato di manifestare la loro volontà, il ma-

trimonio, senza consenso nè consiglio, è possibile non solo per il maschio di ventiquattro anni, ma anche per quello di ventun anni.

- III. Tutto di notorietà non è necessario che

(1) Rig., 4 novembre 1807; Angers, 10 marzo 1813; Agen, 1 febbraio 1817; Caen, 12 agosto 1818; Douai, 22 aprile 1819; Amiens, 10 maggio 1822; Douai, 8 gennaio 1828; Douai, 27 maggio 1833; Parigi, 26 aprile 1836 (Dev., 36, 2, 44 e 228).

(2) Cassaz., 11 luglio 1827; Nîmes, 8 luglio 1830; Parigi, 26 aprile 1836; 28 gennaio 1839 (Dev., 31, 2, 133; 36, 2, 238; 39, 2, 216).

(3) ATTI DEL GOVERNO. 1. Ved. Il decreto del 22 aprile 1809, riportato sotto il nostro art. 75.

2. Real decreto del 20 giugno 1815, al quale abbiasi relazione.

3. Ministeriale del 3 aprile 1811, che rischiarò la giusta interpretazione del detto decreto del 1809, riportato sotto il nostro art. 75.

4. Altra ministeriale rischiarativa del 7 febbraio 1824, che similmente leggesi sotto il nostro articolo 75.

5. Con ministeriale del 25 maggio 1814, si disse che l'attestazione degli avi o avole sulla morte dei futuri sposi si applichino ai figli minori ed ai figli maggiori.

6. Con ministeriale del 14 aprile 1810, si spiegò che l'età maggiore di cui parla il decreto del 22 aprile 1809, sia quella di vent'anni compiuti.

7. Che la disposizione del n. 1 di detto decreto è applicabile al caso in cui sia noto il luogo della morte degli ascendenti ma sia impossibile di farne venire gli atti di morte. Ministeriale del dì 11 marzo 1812. (Gli editori).

sia omologato. In qual modo può surrogarsi tale atto di notorietà, quando

non è conosciuto l'ultimo domicilio dell'ascendente.

I. — Gli scrittori sono discordi intorno al senso di quest'articolo. Gli uni ponendolo in contraddizione con i principi fermati dalla legge negli articoli precedenti, pretendono che giusta la sua disposizione allorchè l'ascendente, cui il figlio maggiore avrebbe dovuto notificare l'atto rispettoso, fosse assente (o dichiarato, o presunto), constatando siffatta assenza, si potrà passare alla celebrazione del matrimonio, *quando d'anco fossero presenti altri ascendenti*, ai quali non è necessario notificare atti rispettosi. Quel che richiede la legge, dicono essi, riducesi a provare secondo il modo indicato dal nostro articolo l'assenza dell'ascendente del cui consiglio aveasi bisogno. Così, il padre è assente (supponiamo esser morta la madre), ma l'avo è presente: si potrà celebrare il matrimonio, senza richiedere il consiglio dell'avo, dimostrando l'assenza del padre... È questo, secondo noi, un errore che non si può sostenere se non abusando delle parole del nostro articolo, le quali condurrebbero ad un risultato del tutto differente rinvicinandole alle disposizioni dell'articolo (151 (166 M)).

Io fatti, secondo il nostro articolo, in qual caso, dimostrando semplicemente l'assenza dell'ascendente, si passa alla celebrazione del matrimonio? *Nel caso d'assenza dell'ascendente il cui consiglio bisognerebbe chiedere se fosse presente*: or a chi è uopo dimandare sì fatto consiglio? — Primieramente, secondo l'art. 151 (166 M), al padre ed alla madre; quindi se costoro sono morti o *nella impossibilità di manifestare la loro volontà*, agli avi ed alle ave; or, essendo la madre trapassata, ed il padre assente, amendue quindi si trovano *nella possibilità di manifestare la loro volontà*, ed il consiglio in questo caso dovrà chiedersi all'avo che esiste; a costui dunque deve notificarsi l'atto rispettoso. Perlochè egli è certo che non si può dire *assente l'ascendente, cui deve andar*

notificato l'atto rispettoso quando è presente, e nella specie essendo l'avo, ai termini dell'art. 151 (166 M), colui che deve dare il suo consiglio, costui si trova esser presente. Il nostro articolo dunque è solo applicabile quando non esiste alcun ascendente cui deesi notificare l'atto rispettoso, e quegli che ora è assente si trovasse essere l'ultimo cui doveasi dimandare il consiglio. In questa ipotesi in vero non rimanendo alcun ascendente, e tutti essendo o morti, o interdetti od assenti, il giovane non ha più bisogno del consenso nè del consiglio di alcuno, come chiaramente risulta dall'art. 160 (174 M) (1) perlochè può maritarsi constatando semplicemente l'assenza del suo ascendente.

L'articolo, in tal modo spiegato, si trova in armonia con gli articoli 150, 151 e 160 (164, 166 e 174 MM) mentre dandogli diversa interpretazione, apporterebbe ai principi fermati dalla legge una strana eccezione che riuscirebbe impossibile a spiegarsi. In fatti, per qual ragione può omettersi il consiglio dell'avo quando (sendo la madre trapassata ed il padre assente), sì fatto consiglio sarebbe necessario se costui fosse morto? Come mai l'assenza dichiarata o presunta d'uo ascendente concederebbe al figlio maggior libertà di quel che farebbe la morte constatata di tale ascendente? ... Evidentemente un tal sistema si scorge inammissibile. E però, il legislatore con le parole: *In caso d'assenza dell'ascendente a cui sarebbesi dovuto fare l'atto rispettoso*, ha voluto dire: *Se non esiste alcun ascendente al quale deesi fare un atto rispettoso, e quegli il cui consiglio arrebbe dovuto richiedere, non è morto, ma è soltanto assente*. Senza dubbio egli ha usata la prima frase perchè più breve.

II. — Atteso che il figlio maggiore può contrarre matrimonio nel caso d'assenza, sia pure semplicemente presunta, dell'ul-

(1) V. qui appresso sotto cotale articolo la differenza che passa fra queste due disposizioni. (Gli ed.).

timo ascendente il cui consiglio avrebbe dovuto dimandare, è chiaro che egli avrà *a fortiori* il medesimo dritto allorché quest'ultimo ascendente sarà morto, o per una causa qualunque riuscirà impossibile a dimandargliene il consenso; e la legge ha preveduto il caso d'assenza come l'unico sul quale poteva sorgere qualche dubbio. La femmina quindi di ventun'anni ed il maschio di venticinque che non hanno alcun ascendente in istato di manifestare la loro volontà, possono maritarsi senza chiedere il consiglio di alcuno. Quanto ai figli maggiori di ventun'anni, ma non ancora giunti a venticinque anni compiuti, la legge non se ne è punto occupata formalmente, ma dall'insieme delle disposizioni del nostro capitolo è abbastanza dimostrato che eglino sono pure maggiori pel matrimonio e possono similmente maritarsi senza il consenso od il consiglio di alcuno. In fatti il futuro coninge, rispetto al consenso che gli necessiterebbe pel suo matrimonio, è sottoposto soltanto ai suoi ascendenti od al consiglio di famiglia; or il consenso od il consiglio degli ascendenti non può andar richiesto quando più non n'esistono, o, esistendone, riesce impossibile conoscere la loro volontà. D'altra parte il consenso del consiglio di famiglia, necessario a coloro che non hanno ascendenti in istato di manifestare la loro volontà, fa loro uopo in fino a ventun anni (art. 160 (174)). L'onde il figlio tra i 21 ed i 25 anni, è minore per contrarre matrimonio quando ancora esiste qualche ascendente in istato di

manifestare la sua volontà, altramente è maggiore fin dagli anni ventuno.

III. — L'atto di notorietà permesso in ultimo caso dal nostro articolo non ha bisogno d'essere omologato; la legge la quale nell'art. 72 (74) richiede l'omologazione per l'atto di notorietà destinato a supplire l'atto di nascita che ad un coninge riuscisse impossibile d'esibire, non lo prescrive punto nel nostro caso. Ed in vero la prova dell'assenza degli ascendenti e la esibizione del loro atto di morte non è di sì gran momento come la esibizione dell'atto di nascita de' futuri coniugi; e però il nostro articolo, per l'atto di notorietà di cui esso parla, richiede la firma di quattro testimoni, mentre secondo l'art. 71 (73) quello destinato a supplire all'atto di nascita dev'essere sottoscritto da sette testimoni.

Giusta il precitato secondo articolo dell'avviso del consiglio di Stato del 4 termidoro anno XIII, se il padre, la madre, gli avi o le avole del figlio maggiore sono assenti, senza potersi provare la loro assenza nelle forme prescritte dal nostro articolo, a causa d'essere ignoto il loro ultimo domicilio, può procedersi alla celebrazione del matrimonio di questi figli maggiori previa loro dichiarazione giurata che eglino ignorano il luogo dell'ultimo domicilio de' loro ascendenti. Si fatta dichiarazione dev'essere del pari con giuramento certificare da' quattro testimoni che assistono alla celebrazione del matrimonio, i quali attestino che eglino intorno a ciò sono nella medesima ignoranza.

156 (170 M) (1). — Gli ufficiali dello stato civile che hanno proceduto alla celebrazione de' matrimoni contratti da figli i quali non abbiano compiuta l'età di ven-

ticinque anni, ovvero da figlie che non abbiano compiuta quella di ventuno, senza che il consenso de' padri e delle madri, quello degli avi e delle avole, e quello della fa-

(1) Posta la diversità de' principi che regolano il matrimonio tra la nostra e la francese legislazione, l'articolo 170 delle leggi civili fu redatto nel seguente modo: — « Gli ufficiali dello stato civile che avessero proceduto alla consegna della copia della promessa di matrimonio de' figli i quali non abbiano compiuto l'età di anni venticinque, ovvero delle figlie che non abbiano compiuto quella di anni ventuno, o de' minori, senza esprimere il consenso de' padri e delle madri,

» quello dell'avolo poterno, e quello della famiglia » ne' casi preveduti, saranno, a richiesta delle » parti interessate e del procuratore regio presso » il tribunale civile della provincia o valle in cui » il matrimonio è stato celebrato, condannati ad » una multa che non potrà eccedere la somma » di ducati sessanta, ed in oltre alla pena del » carcere per un tempo non minore di mesi sei. (Gli editori).

miglia nel caso in cui è prescritto, sia stato enunciato nell'atto del matrimonio, saranno a richiesta delle parti interessate e del procuratore della Repubblica presso il tribunale di prima istanza del luogo in

Il *maximum* dell'ammenda comminata dall'art. 192 (T) (1) al quale rinvia il nostro articolo, è di 300 fr., ed il suo *minimum* è stato fissato a 16 fr. dall'articolo 193 (244) del Codice penale. Rispetto poi alla durata della prigionia, di cui il nostro articolo stabilisce il *minimum* a sei mesi, il summentovato art. 193 (244) del Codice penale ne riduce il *maximum* ad un anno.

Attenendoci ai termini rigorosi del nostro articolo, l'uffiziale dello stato civile è punibile con la pena di 16 a 300 fr. d'ammenda e di sei mesi ad un anno di prigionia pel solo motivo di non aver enunciato il consenso nell'atto, ad onta che tale consenso si fosse prestato; ma intanto l'articolo 193 (244) del Codice penale minaccia queste pene solo contro colui che per nulla si è assicurato dell'esistenza del predetto consenso.

Se tra questi due articoli esistesse contraddizione, senza dubbio bisognerebbe appigliarsi all'ultimo; primo perchè esso è posteriore; in secondo luogo perchè nel concorso di due disposizioni penali, si applica sempre la meno rigorosa. La contraddizione però non è che apparente, e

cui il matrimonio è stato celebrato condannati alla multa prescritta dall'art. 192 (T), ed inoltre alla pena del carcere non minore di mesi sei.

tali due articoli si possono conciliare nel seguente modo: Pel solo motivo che l'uffiziale non abbia indicato il consenso, si reputa di non essersene assicurato, e si fatta omissione costituisce contro di lui una presunzione che non ha mestieri d'altra pruova; ma egli potrà distruggere questa presunzione dimostrando che il consenso realmente si è prestato, e così sfuggire la pena sancita da' mentovati due articoli.

In fatti, il risultato di questi due articoli ravvicinati è il solo partito che il legislatore potesse abbracciare. Da una parte egli sarebbe stato troppo rigoroso nel punire il funzionario pubblico, per una semplice oscitanza, con una pena così grave; come risulterebbe dal nostro articolo inteso alla lettera. Ma dall'altra non poteasi dire che l'applicazione della pena avrebbe avuto luogo nel solo caso che il procuratore della Repubblica dimostrasse la mancanza effettiva del consenso; imperocchè si sarebbe chiesta una prova spesso molto difficile ad ottenersi.

Allorchè quindi rinverremo un solo di questi articoli, bisognerà intenderlo nel senso che ne risulta spiegandoli l'uno per l'altro.

457 (171 M) (2). — Quando non vi sa-

ranno intervenuti atti rispettosì ne' casi in

(2) Gli articoli 180 a 202 del Codice Napoleone che formano il capo IV del titolo V, relativi alle domande per nullità di matrimonio, furono, eccetto il 197 il 201 e 202, tutti soppressi nelle nostre leggi civili. (Gli editori).

(1) L'articolo 171 fu così redatto nelle nostre leggi civili: — « Quando non vi sieno intervenuti atti rispettosì ne' casi in cui sono prescritti, l'uffiziale dello stato civile che avrà dato copia dell'atto della solenne promessa di matrimonio; » sarà condannato alla multa stessa, ed in oltre alla pena del carcere non minore di un mese ».

ATTI DEL GOVERNO. 1. Nell'isole Eolie i curati esercitano le funzioni di uffiziali dello stato civile sotto la dipendenza dell'uffiziale dello stato civile di Lipari; e nelle Saline di Barletta il direttore di quello stabilì-

mento destina un incaricato per lo stato civile. Decreti del 10 agosto 1826, e 1 settembre 1828.

2. Ved. sul proposito tutti i decreti, reserittive ministeriali contenuti sotto i nostri articoli 52, 53, 56; e quelli sotto l'art. 70.

3. V. anche la ministeriale del 21 gen. 1853 da noi interpretata nel senso riportato sotto questo articolo. Eccone il tenore:

« Per le nostre leggi civili esiste alcun caso in cui gli uffiziali dello stato civile che siano incorsi in contravvenzione van sottoposti oltre alla multa anche alla pena correzionale del carcere (art. 170 e 171). L'obbligo di denunziare le contravvenzioni o i delitti commessi dagli uffiziali dello stato civile è poi tra i doveri dei procuratori regi presso i tribunali civili. Or si è dubitato se nell'esposto caso la denunzia se-

cui sono prescritti, l'uffiziale dello stato civile che avrà celebrato il matrimonio, sarà condannato nella stessa multa, ed inoltre

nella pena del carcere non minore di un mese.

Per questa ipotesi niuna disposizione legislativa ha determinato il *maximum* della prigionia, sendo il solo *minimum* indicato dal nostro articolo. Per altro è chiaro, che tale *maximum* non può oltrepassare un anno.

Il motivo per noi allegato nell'articolo precedente dee similmente qui far decidere

158 (172). — Le disposizioni degli articoli 148 e 149 (163 e 164 M), e le disposizioni degli art. 151, 152, 153, 154 e 155 (166 M, 167, T, 168 e 169),

I rapporti di protezione da una parte, e di rispetto dall'altra, non debbono giammai mancare tra i genitori ed i figli, non pure quando costoro sono figli legittimi, ma eziandio quando sono figli naturali. Laonde sì i primi che i secondi (se sono maschi) finché esiste il loro padre o la loro madre, saranno maggiora venticinque anni compiuti; ma dopo questa età sarà loro uopo richiedere il consiglio de' loro genitori, o di colui tra costoro che è sopravvissuto o che è in istato di manifestare la sua volontà.

La riconoscenza però d'un figlio essendo

che la sola prova cui sia tenuto il ministero pubblico riducesi a quella della omissione nell'atto della menzione degli atti rispettosì; salvo all'uffiziale di constatare che, ad onta della mancanza della menzione, pure tali atti rispettosì hanno avuto luogo.

relativi all'atto rispettoso da praticarsi verso il padre e la madre nei casi contemplati in detti articoli, sono applicabili anche a figli naturali legalmente riconosciuti.

per sè stessa puramente personale, ed i rapporti che stabilisce limitandosi tra costui e la persona che lo ha riconosciuto, ne segue che i figli naturali non possono giammai avere nè avi nè avole; per tal ragione il nostro articolo non ha alcuna relazione con l'art. 150 (164 M) nel quale trattasi esclusivamente d'ascendenti che non sieno il padre e la madre. Per la medesima ragione ancora nell'articolo seguente si richiede pel figlio minore naturale il consenso d'un tutore nominato dal suo consiglio di famiglia, allorchè il padre e la madre che lo hanno riconosciuto sono morti

guir dovesse al giudice competente a procedere per la contravvenzione, o invece al procuratore generale criminale presso la rispettiva gran Corte. Sul proposito ho osservato, che per lo art. 24 delle leggi di procedura ne' giudizi penali, ogni autorità che nello esercizio di sue funzioni acquista notizia di alcun reato sia tenuto passarne immediatamente l'avviso all'uffiziale della polizia giudiziaria competente; che ciò miri alla celerità maggiore del giudizi, alla più pronta punizione dei reati; che trattasi nella specie di azione essenzialmente pubbliche per la quale ha luogo il procedimento di ufficio; che nel procedimento di che trattasi sia la competenza per lo art. 37 della legge organica sull'ordine giudiziario attribuita ai giudici di circondario; che però sotto altro punto di veduto non sia a preterirsi essere i regi procuratori generali presso le G. C. criminali i primi agenti della polizia giudiziaria della provincia, qualunque sia la giurisdizione sotto la quale cada il reato, e che per tal riguardo sieno essi chiamati dall'art. 12 della legge di procedura penale a prender conto

dell'andamento, e dell'esito anche dei giudizi correzionali e di polizia.

Premesso ciò ho stimato opportuno disporre quanto segue:

« 1^o Le contravvenzioni alle leggi sullo stato civile, per le quali oltre la pena della multa è anche stabilita la pena correzionale del carcere, saranno dai regi procuratori presso i tribunali civili denunziate alle autorità giudiziarie competenti a procedere per le contravvenzioni medesime.

« 2^o Contemporaneamente i magistrati medesimi daranno scienza ai regi procuratori generali presso le rispettive gran Corti criminali così della contravvenzione che della denunzia seguita.

« 3^o I regi procuratori generali prenderanno periodico conto dell'andamento de' correlativi giudizi, del cui esito terranno analogamente avvertito questo ministero. Ciò per altro non toglie nella specie ai regi procuratori civili lo esercizio di quella vigilanza che per le leggi in vigore è affidata al loro pubblico ministero per la regolare spedizione di tali giudizi ». (Gli editori).

e nella impossibilità di manifestare la loro volontà; mentre nell'art. 160 (174 M) il consiglio di famiglia dee acconsentire al

matrimonio del figlio legittimo nella mancanza del padre, della madre, degli avi e delle avole.

159 (173) (1).—Il figlio naturale che sia stato riconosciuto, o che riconosciuto, abbia perduto il padre e la madre, ovvero nel caso che questi non possono manife-

stare la loro volontà, non potrà maritarsi prima degli anni ventuno compiuti, se non avrà ottenuto il consenso di un tutore nominato *ad hoc*.

Il figlio naturale che non è stato riconosciuto nè da suo padre nè da sua madre, rispetto alla legge è senza parenti e nella medesima posizione di colui che dopo essere stato riconosciuto da' suoi genitori, li avrà poscia perduti.

Nel matrimonio del figlio naturale minore la legge richiede il consenso d'un tutore nominato *ad hoc*; dunque allorchè questo minore avesse già un tutore, ad onta di costui, bisognerebbe deputargliene un altro espressamente a questo scopo. Senza dubbio il legislatore ha stimato che un cittadino, incaricato specialmente ed unicamente d'una missione così importante, l'adempirebbe con maggior diligenza. È chiaro del resto che al tutore già esistente gli si potrebbe commettere tale missione, ma sarebbe uopo che ciò fosse specialmente indicato.

160 (174 M) (2).—Se non esistono nè padre nè madre, nè avi nè avole, o se si trovino tutti nella impossibilità di manifestare la loro volontà, i figli o le figlie mi-

Questo tutore sarà nominato dal consiglio di famiglia; ma chi saranno i componenti di siffatto consiglio? Il consiglio di famiglia dei figli legittimi si compone dei loro parenti o di cittadini cognitivi per aver avuto relazione di amicizia col padre o con la madre del minore (art. 407, 408, 409 (328, 329, 330)). Per i figli naturali è evidente che non vi potrebbero essere parenti, poichè tali figli non ne hanno altri eccetto il padre e la madre dai quali sono stati riconosciuti, e che nel nostro articolo si reputano trapassati. Il consiglio di famiglia dunque si comporrà, in questa ipotesi, di persone che hanno avuto relazione d'amicizia col padre o con la madre, o, se il figlio non è stato riconosciuto, di persone cognite per l'affezione verso lui.

nori di anni ventuno non possono contrarre matrimonio senza il consenso del consiglio di famiglia.

In questo caso il consiglio di famiglia supplisce il padre e la madre o gli ascendenti; esso non può quindi al pari di costoro esser tenuto a motivare il suo rifiuto di acconsentire, ed il suo avviso non potrà, come ne' casi ordinarli, esser riformato

da' tribunali (art. 883 (960) Codice di proced.).

Il consiglio di famiglia per non acconsentire al matrimonio può esservi indotto da motivi gravissimi che stima intanto conveniente tener celati per riguardi dovuti

(1) ATTI DEL GOVERNO. Le disposizioni sanzionate dalla legge per la mancanza di consenso al matrimonio del figlio naturale riconosciuto privo di padre e di madre, o non riconosciuto debbono anche applicarsi pel figlio il di cui atto di nascita contenesse simulati i nomi dei suoi genitori. Ministeriale del 23 marzo 1816.

V. per tutt'altro gli atti del Governo sotto i nostri articoli 163, 164, 166, 167 e 168. (Gli editori).

(2) Le parole generali — se non esistono nè avi nè avole — adoperate nell'articolo francese non si trovano nel corrispondente articolo 174 delle nostre leggi civili; ove è detto soltanto — nè avo paterno — e con ragione essendosi dapprima richiesto il solo consenso di questo ascendente pel matrimonio del minore. Ved. la nota 2, pag. 369. (Gli editori).

alla famiglia dell'altro sposo. La legge richiede il solo *consenso* di questo consiglio; or quand'anco il tribunale annullasse la deliberazione, ciò di certo non produrrebbe un consenso. La deliberazione si re-

puterà semplicemente non avvenuta, e ne bisognerà un'altra la quale, come la prima, potrà essere un rifiuto. Il che equivarrà ad un circolo inutile di cose.

161 (158). — In linea retta il matrimonio è proibito tra tutti gli ascendenti e di-

scendenti legittimi o naturali, e gli affini nella medesima linea.

SOMMARIO

I. Che intenesi per parentela. — In qual modo si calcolano i gradi. Che cosa è l'affinità.

II. In linea diretta la parentela, malgrado che fosse puramente naturale, costituisce all'infinito un impedimento. —

Altrettanto era stabilito in Roma.

III. Il commercio illecito di due persone stabilisce, tra ciascuna di esse ed i parenti diretti dell'altra, un'affinità naturale che impedisce del pari il matrimonio all'infinito.

I. — Si chiama *parentela* il legame che esiste tra due persone l'una discendente dall'altra o da un autore comune. Quando le persone discendono l'una dall'altra, si dice che elleno sono parenti in linea *diretta*; quando poi discendono da un medesimo autore, ma non l'una dall'altra, la loro parentela è detta *collaterale*.

Si chiama *grado* di parentela, la distanza che separa due parenti. Si calcola un grado per ciascuna generazione; di guisa che per conoscere il numero de' gradi che separano due parenti, bisogna computare il numero delle persone per le quali conviene passare per giugnere dall'uno all'altro salendo fino al ceppo e poi di nuovo discendendo. Così tra me e mio padre o mia madre, e reciprocamente, havvi un grado. Fra me e mio fratello ve ne ha due; imperocchè per andare da me a mio fratello è uopo primieramente risalire fino a mio padre e si ha un grado; quindi discendere a mio fratello, e se ne ha un secondo. Per giugnere fino a mio nipote, figlio di questo fratello, havvene tre. Ciò sarà di nuovo trattato al titolo delle Successioni (art. 735 a 738 (656 a 659)).

L'*affinità* è la relazione che esiste tra

un coniuge ed i parenti del suo consorte. È una parentela imperfetta, imperocchè reputandosi i due coniugi costituire per così dire un solo essere, i parenti dell'uno in certo modo addivengono i parenti dell'altro. Per imitazione della parentela, nell'affinità si calcolano pure i gradi, benchè da un affine all'altro non vi sia generazione. Così, si dice che due individui sieno affini in secondo grado.

II. — Il nostro articolo, consacrando un principio di morale universale, proibisce il matrimonio tra i parenti ed affini in linea diretta, a qualunque grado appartenessero.

In questa ipotesi trattasi non solo d'una parentela legittima o naturale legalmente riconosciuta, ma eziandio della mera parentela naturale risultante dal solo vincolo del sangue. Così un individuo ha una figlia naturale che non ha riconosciuta; egli non potrà toglierla in moglie, se per via di lettere da lui scritte o di qualunque altro mezzo si dimostri che ella è veramente sua figlia. Altrettanto dee dirsi d'una sua figlia adulterina, malgrado che non sia nè possa esser da lui riconosciuta (articolo 335 (238 M) (1)); in fatti il nostro

(1) L'art. 335 francese dice: *questo riconoscimento (di un figlio naturale) non potrà aver luogo a favore di figli nati da incesto o da adulterio* — Il corrispondente nostro art. 238 contiene di più

quest'altre parole — *o di congiungimento di persone legate da voto solenne o dagli ordini Sacri.* — Ved. meglio la nostra nota sotto questo articolo. (Gli editori).

articolo non parla di discendenti naturali *legalmente riconosciuti*, ma solo di discendenti *naturali*. Inoltre si ha una circostanza storica la quale intorno a ciò ci rivela a chiare note lo spirito del legislatore. Allorchè fu inviato ai diversi tribunali d'appello il progetto del Codice civile, quello di Lione chiese che alla voce *naturali* si aggiugnesse *riconosciuti con atto autentico*; or, tale dimanda fu rigettata. L'opposta opinione di Duranton (II, 166), Zachariae (IV, p. 58) e Valette (II, p. 178) ci sembra dunque contraria al pensiero del legislatore (1).

Nè riesca maraviglioso il vedere come la legge in questo caso stabilisce una parentela che in ogni altra ipotesi ha sempre riprovata. Se nell'interesse della morale il legislatore ha dovuto non riconoscere la parentela derivante da un fallo o qualche volta da un delitto, allorchè trattavasi di benefizi proilotti da tale parentela, di certo non potea praticare altrettanto nel caso di obbligazioni dalla medesima imposte, le quali non potrebbero disconoscersi senza uno scandalo importabile.

E però, si consulti su ciò la legislazione romana, secondo la quale, come si sa, due individui poteano legalmente dirsi parenti (*agnati*) ed invocare i benefizi della parentela, 1° se questa discendeva da nozze legittime, e 2° se procedeva da linea mascolina; di guisa che un fratello ed una sorella, semplicemente uterini, vale a dire nati dalla medesima madre ma da padri diversi, quanto al dritto civile non erano parenti. In Roma la parentela naturale risultante o dal *concubinatus* (il quale senz'essere un matrimonio legittimo, era però un'unione lecita), o da commercio illecito che avesse dato vita a figli bastardi (chiamati indifferentemente *spuri*, *vulgo concepti*, *vulgo quaesiti*) e soprattutto poi la parentela risultante dall'unione di schiavi (*contubernium*) costituivano pure un impedimento al matrimonio: *Illud certum est*, dicono le Instit., lib. 1, tit. 10,

§ 10, *serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse*; e siccome la paternità trattandosi di bastardi è sovente difficile a dimostrarsi, così abbracciavasi il partito più sicuro, e la parentela semplicemente dubbia costituiva un impedimento. La legge 14, al Dig., lib. 23, tit. 2, § 2, dice: *Idem dicendum est, ut pater filiam non possit ducere (si ex servitute manumissi sint) etsi dubitetur patrem eum esse; unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est*.

III. — Il commercio illecito di due persone, come abbiamo notato, produce per i loro discendenti il medesimo impedimento della parentela procedente da legittimo matrimonio. Ma quest'illecito commercio produrrà del pari tra ciascuna delle due persone ed i parenti dell'altra un'affinità naturale che impedisce similmente il matrimonio?

No, malgrado l'opinione contraria di Valette (I, p. 402) e Demolombe (III, 412); imperocchè l'affinità come anche la parentela non risultano dall'effettuazione delle circostanze e formalità che tramutano l'unione di due persone in matrimonio legittimo, ma esclusivamente da questa medesima unione. Senza dubbio, allorchè vi è stata coabitazione illecita, l'affinità, non può legalmente esistere per alcun altro motivo eccetto il matrimonio: ma come mai Demolombe da questa inammissibilità dell'affinità in tutti gli altri casi, massime poi in quello di tutela, può dedurne l'inesistenza assoluta eziandio rispetto al matrimonio, egli che al pari di noi insegna che la parentela puramente naturale dee ammettersi in caso di matrimonio, e disconoscersi in qualunque altra congiuntura? Secondo il nostro antico diritto romano il commercio illecito produceva una specie di affinità *rispetto al matrimonio* (Pothier, n° 167 (169)); or nè dal testo del Codice nè da' lavori preparatori risulta che i redattori abbiano

(1) Conf. Merlin (Rep., v° Imped., § 4, art. 4), Proudhon (II, p. 178), Valette (I-107), Demolom-

be (III-107); Caen, 4 aprile 1833.

avuto il pensiero di mutare sì fatta regola.

Ed in vero non nuocerebbe a sdegno veder un uomo che, senz'essere legato in matrimonio con una donna, ha intanto con lei vissuto per molti anni, e ne ha avuto non pochi figli, toglier poi in moglie la figlia di

questa donna?... E però è chiaro che il nostro articolo relativamente agli affini ed ai parenti non ammette la distinzione tra il vincolo legittimo ed il vincolo naturale. *Conf. Delvincourt, Zachariae* (I, p. 168); Nimes, 3 dicembre 1811.

162 (160 M) (1).—In linea trasversale il matrimonio è vietato tra le sorelle ed i

fratelli legittimi o naturali, e gli affini nel medesimo grado.

Uno de' migliori mezzi per conservare nelle famiglie il rispetto che i suoi componenti debbono serbare l'un per l'altro, ed impedire spiacevoli disordini tra persone che vivono continuamente insieme, era di toglier loro ogni possibilità, ogui pensiero d'un futuro matrimonio. Se il fratello avesse potuto sposare la sua sorella, assuefarsi per conseguenza a riguardarla come essere inviolabile, rispetto a lui, al pari di qualun-

que altra donna, la famiglia, la società non sarebbero possibili.

Si comprende che sì fatte considerazioni non hanno un egual peso per quel che riguarda gli affini del medesimo grado, vale a dire i cognati e le cognate; e però, come or ora osserveremo (l'art. 164 (161 M)), concede al capo dello Stato di togliere in circostanze gravi la proibizione sancita per essi dal nostro articolo.

163 (160 M) (2).—Il matrimonio è in tutto proibito tra lo zio e la nipote, la zia ed

il nipote.

Uno zio, una zia, rispetto ai loro nipoti, debbono considerarsi come un secondo padre, come una seconda madre. I nipoti deb-

bono trattare, come tutti naturalmente trattano i loro zii e zie, quasi con lo stesso rispetto, con quella stessa confidenza e fidu-

(1) Nelle nostre leggi civili, come abbiamo notato nella nota 2, pag. 369, quest' articolo è precduto dall'articolo 159, che nel Codice Napoleonico si legge con qualche modifica sotto il titolo VIII dell'adozione. Ved. a quel luogo le nostre osservazioni. — L'articolo poi in disamina nelle nostre leggi è scritto nel seguente modo: « Art. 160. Nella linea collaterale è vietato il matrimonio.

1. tra i fratelli e le sorelle legittimi o naturali.

2° tra gli affini del medesimo grado;

3° tra lo zio e la nipote; tra la zia ed il nipote;

4° tra l'adottato ed i figli dall'adottante, ancorchè adottivi ».

Questo articolo riunisce le disposizioni che sono negli articoli 162, 163 e 318 del Codice francese. (*Gli editori*).

(2) **ATTI DEL GOVERNO.** 1. Le dispense di parentela per la contrattazione de' matrimoni tra zii e nipoti debbono provocarsi per cause gravi e legittime, per le quali non abbia motivo di arroarsine chi le ottiene e chi le accorda. Ministeriale del 21 agosto 1811.

2. Col permesso che S. M. accorda alle parti di ricorrere in Roma per ottenere la dispensa canonica pel matrimonio tra cognati e tra zio e nipote, s'intende derogato all'impedimento civile di detto matrimonio. Il procuratore generale presso la Corte di cassazione deve dare ai procuratori regii civili

delle rispettive provincie comunicazione di ufficio di ogni permesso che la M. S. si degnarà accordare per ricorrere a Roma, onde essi ne diano conoscenza agli uffiziali dello stato civile, cui si appartiene, per loro intelligenza e perchè non s'incontri per parte di questi funzionari alcun ostacolo nella redazione degli atti dello stato civile prescritti nel real decreto del 16 giugno 1815. Real rescritto del 9 agosto 1815.

3. Gli uffiziali dello stato civile debbono aver cura di far menzione nell'atto della promessa del matrimonio della dispensa accordata da S. M. all'impedimento civile, ove avesse avuto luogo. Egli non debbono prendere alcun conto delle dispense ecclesiastiche, essendo estranee alle loro funzioni. Minist. del 16 agos. 1815.

4. S. M. si riserva di dispensare all'impedimento civile ne' matrimoni tra gli affini del medesimo grado, dei fratelli e delle sorelle, e tra lo zio o la nipote, e la zia ed il nipote volta per volta per via del ministero di grazia e giustizia, col autorizzazione ad accordare tali dispense nello stesso momento in cui arriva la domanda, ove non s'incontri difficoltà. Dette dispense sono manifestate agli uffiziali dello stato civile per organo dei regi procuratori presso i tribunali civili della provincia a cui appartiene. Real rescritto del 25 aprile 1818.

V. inoltre il resc. del 21 giugno 1820 che venne trascritto avanti sotto il nostro art. 164. (*Gli edit.*)

cia che si ha per i propri genitori: *Paren-tum loco sunt*, diceva la legge romana. Per conservare tra gli uni e gli altri sì fatti sentimenti, era mestieri che la possibilità di un matrimonio non avesse luogo nella loro mente. Ragionevolissimamente dunque il nostro articolo vieta il matrimonio tra zii e nipoti; e con rammarico, dobbiamo confessarlo, vediamo l'articolo seguente distruggere questo divieto, rendendo la mercè di dispensa, tra costoro possibile il matrimonio.

Del resto, la legge non facendo parola qui, come nei due articoli precedenti ha fatto, nè del vincolo naturale, nè dell'affinità, ne segue che il matrimonio è proibito soltanto per lo zio e la nipote, la zia ed il nipote legittimo. Non paga maraviglio-

164 (161 M) (2). — Il capo dello Stato nondimeno per cause gravi può togliere le proibizioni prescritte dall'art. 162 (160 M) per

Quest'articolo, come al presente leggessi, ha avuto esistenza dopo la legge del 16 aprile 1832. L'antico art. 164 (161 M), da esso rogato, permettea le dispense soltanto per i matrimoni tra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote, ma non per quelli tra cognati e cognate.

Secondo l'ordinanza del 20 pratile an-

(1) Merlin (*Rep.*, v° *Imped.*), Toullier (I-338), Proudhon (I, p. 401), Duranton (II-168), Demolombe (III-105).

(2) Il nostro articolo 161 dice — *Il Re nondi-meno per cause gravi può dispensare al divieto espresso ne' numeri 2, 3 e 4 dell'articolo precedente. La dispensa del Re s'intende accordata per quanto riguarda l'impedimento civile.* ». — L'ultimo inciso di questo articolo è figlio de' principi generali che regolano il matrimonio appo noi, il quale non s'intende contratto che in faccia alla Chiesa.

ATTI DEL GOVERNO. 1. I matrimoni degli individui della Real famiglia, per gli Atti Sovrani de' 7 aprile 1829, e 12 marzo 1836, non sono considerati legittimi e capaci di produrre effetti politici e civili, se non sieno preceduti da un sovrano beneplacito da accordarsi loro in forma di decreto.

2. Il decreto poi de' 17 febbraio 1848, venne, per l'uffiziale dello stato civile della Real famiglia a stabilire quanto appresso.

3° Gli atti dello stato civile per Not e per tutti gli individui della nostra Real famiglia saranno ricevuti, secondo le forme prescritte dalle leggi, dal

so che la legge sia in questa ipotesi meno rigorosa, poichè in questa stessa ipotesi la vedremo permettere il matrimonio tra parenti legittimi per via di dispense.

Quel che dalla legge è detto intorno allo zio ed alla zia dee di applicare pure, secondo noi, al prozio ed alla prozia: le parole zio, zia sono generiche, e le altre non sono che derivati; tutti sono *paren-tum loco*. Un giovane ha e dee avere pel fratello del suo avo almeno il medesimo rispetto col quale tratta il suo zio; i motivi son sempre gli stessi. Laonde quand'anco non esistesse il decreto del 7 maggio 1808, che scioglie la quistione in questo senso, sarebbe sempre inammissibile l'opinione contraria di Dalloz (*Rac.*, v° *Matrim.*) e Zachariae (III, p. 289) (1).

i matrimoni tra cognati e cognate, e dall'art. 163 (160 M) per i matrimoni tra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote.

no XI, già riferita sotto l'art. 143 (T), coloro che bramano ottenere dispensa nell'uno de' due casi preveduti dal nostro articolo, debbono dirigere la loro dimanda al procuratore della Repubblica del circondario nel quale si prefiggono di celebrare il loro matrimonio. Le altre formalità son quelle che già abbiamo notate sotto il mentovato

nostro ministro segretario di Stato di grazia e giustizia. Nell'adempimento di tali atti egli sarà assistito da uno degli uffiziali dello stesso ministero e real segreteria di Stato.

4° I testimoni richiesti per ciascun atto dello stato civile verranno designati da Noi nel tempo della sua formazione. In essi però dovranno assistere il ministro presidente del consiglio de' ministri, ed il maggiordomo maggiore soprintendente generale della nostra Real Casa, i quali dovranno anche firmare.

5° Ogni atto dello stato civile sarà fatto come per legge in doppio originale. Di essi uno sarà passato al detto maggiordomo maggiore per conservarsi nell'archivio della Nostra Real Casa, l'altro sarà trasferito ne' registri dello stato civile della municipalità in cui l'atto si formerà; e quindi verrà trasmesso al ministro presidente unitamente ai documenti corrispondenti per conservarsi nell'archivio di quel ministero. Il tutto a cura dello stesso ministro segretario di Stato di grazia e giustizia.

Ved. anche i precedenti sotto il nostro art. 160. (Gli editori).

art. 145 (T) (V. l'ordinanza del 2 pratile, articolo 2 e 5.

E riprovevole, secondo noi, il sistema di accordar dispense al matrimonio. Se stimasi che possa esser permesso il matrimonio, lo si permette in un modo generale; se poi ragioni gravi richiedono che si proibisca, si proibisca in maniera assoluta.

Per contro, che cosa fa il nostro legislatore? Stabilisce un impedimento, e tosto soggiunge che potrà esser tolto per cause gravi. Senza dubbio la causa grave

la più frequente è la gravidanza della donna; di guisa che i disordini che l'impedimento doveva prevenire, addiventano per una incresevole contraddizione il mezzo di far dileguare sì fatto impedimento. Quante giovinette si son lasciate violare, e che avrebbero avuta la forza di resistere, se loro fosse mancata la speranza d'un matrimonio col loro seduttore!

Che cho ne sia però intorno al nostro modo di pensare, *scripta lex*; la legge così si è redatta, e bisogna osservarla.

APPENDICE

SU GL'IMPEDIMENTI AL MATRIMONIO

SOMMARIO

I. Impedimento temporaneo per la vedova.

II. Impedimento che risulta dall'adozione.

III. Condizioni richieste pel matrimonio de' militari.

IV. Impedimento tra il coniuge adultero ed il suo complice, dopo essersi per questo motivo pronunziato il divorzio. Or che si è abolito il divorzio tale impedimento continua tuttora a sussistere per coloro tra i quali aveva luogo precedentemente; ma non è applicabile al caso di separazione personale. — Non esiste più l'impedimento al nuovo matrimonio di due coniugi che divorziarono.

V. Oggidì non bisogna più occuparsi degli

sponsati (fiançailles), ma quid d'una promessa di matrimonio? — Essa sarebbe nulla insieme con la clausola penale che vi fosse contenuta.

VI. Quid intorno agli ordini sacri ed ai voti regolarmente profferiti nelle comunità religiose autorizzate? — Grande controversia. — Secondo l'autore fanno impedimento al matrimonio.

VII. L'impotenza, così accidentale come naturale, può dar luogo ad una domanda di annullamento di matrimonio, non per se stessa ma per errore nella persona. — Errore di Duranton, Toullier e Duvergier.

I. — Vedremo spiegando l'art. 228 (156) che la vedova non può contrarre un nuovo matrimonio se non dieci mesi dopo lo scioglimento del precedente.

II. — Giusta l'art. 348 (272) è proibito il matrimonio tra l'adottante da una parte, o l'adottato, il suo consorte ed i suoi discendenti dall'altra; di più, tra l'adottato ed il consorte od i figli dell'adottante, sieno costoro legittimi, sieno adottivi.

III. — Secondo i decreti del 6 giugno, 3 agosto, 28 agosto e 21 dicembre 1808, gli uffiziali, sottuffiziali e soldati in attività di servizio nelle armate di terra o di mare, gl'intendenti e sottintendenti militari, loro

aggiunti ed aspiranti; gli uffiziali militari di sanità, e da ultimo gli uffiziali che percepiscono un soldo di ritiro, possono maritarsi a questa condizione, cioè gli uffiziali col permesso in iscritto del ministro della guerra e marina, ed i sottuffiziali e soldati con quello del consiglio d'amministrazione de' loro corpi.

Gli uffiziali che contravverranno a siffatta disposizione saranno destituiti, e perderanno, tanto per essi medesimi quanto per le loro vedove e figli, ogni diritto ad una pensione o ricompensa militare.

IV. — L'art. 298 (T) dichiarava incapaci di unirsi insieme in matrimonio il coniuge

colpevole di adulterio ed il suo complice, allorchè il divorzio era avvenuto per tale causa. Al presente il divorzio è abolito; ma l'impedimento sussiste nondimeno per coloro, il cui adulterio fece pronunciare il divorzio allorchè esso era ancora in vigore.

Ed in vero, la legge degli 8 maggio 1816, abolendo il divorzio, non annullò gli effetti delle sentenze anteriormente pronunziate. Essa toglie pel tempo avvenire la causa dell'impedimento di cui parliamo, ma non annulla gl'impedimenti di già esistenti. Essa nè formalmente nè implicitamente dice che i due colpevoli possono ora maritarsi insieme: tale facoltà non risulta dal suo testo nè tampoco dal suo spirito.

Oggidi, si domanda, che il divorzio più non esiste, noi ci uniformeremo alla volontà del legislatore applicando al caso di separazione personale ciò che era sancito pel divorzio dall'art. 298 (T), e quindi la separazione personale che è stata pronunziata a causa di adulterio, giusta l'articolo 306 (T), è a ritenersi qual impedimento al matrimonio tra il coniuge contro cui ha avuto luogo, ed il suo complice?

La negativa non ci sembra per nulla dubbia. Innanzi tutto un impedimento al matrimonio non può dedursi per analogia; fa mestieri che sia scritto nella legge o che risulti dalle sue disposizioni per una legittima conseguenza: ma a prescindere da ciò non v'ha neppure analogia fra le due ipotesi. In caso di divorzio, la disposizione dell'articolo 298 (T) era assolutamente necessaria; se fosse mancata, un coniuge avrebbe potuto stabilire una criminosa relazione nello speciale fine di far pronunziare il divorzio, e giungere per siffatto mezzo a maritarsi col suo complice; di guisa che la sentenza di divorzio, in vece di punirlo, avrebbe soddisfatto pienamente ai suoi desiderj. Altrimenti avviene in caso di separazione personale; imperocchè questa lasciando sussistere il matrimonio, non può dar luogo allo stesso colpevole calcolo e quindi manca la parità.

Allorchè era permesso il divorzio, i coniugi che per mutuo consenso faceano pro-

nunziarlo, secondo la disposizione formale dell'art. 295 (T) non poteano mai più riunirsi. Si fatto impedimento, abolito il divorzio, continua ora ad aver vigore tra i coniugi i quali per tale motivo aveano divorziato? . . . Ciò neanche lo pensiamo, e senza titubanza decidiamo che costoro, dopo il 1816, hanno potuto e possono riunirsi.

Ed in vero, se il legislatore del 1816 ha soppresso il divorzio, vi si è determinato perchè lo ha riguardato come contrario alla morale cristiana, alla sana morale che proclama l'indissolubilità del matrimonio. Non c'illudiamo: il divorzio non ha fatto giammai parte dei nostri costumi, costumi cristiani, che che si dica. Esso era un insulto, ed i matrimoni, peraltro abbastanza rari, che i coniugi divorziati hanno potuto contrarre, sempre agli occhi del popolo non altro sono stati che un adulterio legale. In tutti i casi, e quand'anche questo modo di vedere, che è pure il nostro, non fosse se non un pregiudizio, queste e non altre sono state sempre le idee del legislatore del 1816, il quale, abolendo il divorzio e sostituendogli la separazione personale, si è dinovuo uniformato alle idee cristiane. Impedire quindi a due coniugi divorziati di riunirsi, di riprendere la via che la morale loro presenta come obbligatoria, ed in sì fatto modo riparare allo scandalo da essi dato, sarebbe lo stesso che porsi in contraddizione flagrante con lo spirito tanto chiaro della legge dell' 8 maggio.

Si obietta, che dichiarando tali matrimoni permessi in forza di questa legge, le si darebbe un effetto retroattivo, poichè essa renderebbe possibile ciò che una legge anteriore avea dichiarato per sempre impossibile. È vero, ma che importa?... Abbiamo veduto, trattando dell'art. 2 (2), n° XIV, che realmente vi possono essere e vi sono spesso leggi retroattive, le quali qualche volta riconducono il più presto possibile a sane idee, idee che da una legge anteriore erano state sconosciute, e tale è il caso di cui qui trattasi.

Indubitabilmente la nostra quistione non sarebbe sì animata, se la legge del 1816

avesse detto con un articolo formale che i coniugi divorziati potrebbero ormai riunirsi per mutuo consenso. Or, quel che i suoi termini non dicono, è detto dal suo spirito, e dal suo evidente spirito; di guisa che si fatta riunione secondo il pensiero del legislatore non solo era permessa, ma anche desiderata. Il dubbio dunque non è possibile.

V. — Il nostro Codice serba un assoluto silenzio intorno agl'impedimenti che risultano dall'antica giurisprudenza: 1° dagli sponsali; 2° da' voti religiosi; 3° dall'impotenza, sia naturale, sia accidentale. Esaminiamo questi differenti casi secondo il nostro diritto attuale.

Gli sponsali, cerimonia religiosa, con la quale due parti promettevano d'unirsi in matrimonio, e che costituivano un impedimento a maritarsi con qualunque altra persona, sono al presente andati in disuso. Se qualche traccia ne rimane ancora nel culto cattolico, la si manifesta nel momento della benedizione nuziale, la quale può aver luogo sol quando è stato celebrato il matrimonio civile. In fatti, secondo gli art. 199 e 200 del Codice penale (giusta la modificazione fattavi nella revisione del 28 aprile 1828), il ministro d'un culto che procedesse alla celebrazione religiosa d'un matrimonio pria che gli fosse esibito l'atto ricevuto dall'uffiziale dello stato civile, sarebbe punito per la prima volta con un'amenda di 16 a 100 fr.; per la prima recidiva colla prigione di due a cinque anni; e per la seconda, con la detenzione (prima della legge di aprile 1832, in questo ultimo caso di recidiva era punito con la deportazione) (1).

Perchè non dobbiamo oggidì occuparci degli sponsali, ma in vece, potendo esser fatta una promessa di matrimonio, è uopo ricercare quale ne sarebbe l'effetto.

Per regola, è nulla siccome contraria ai buoni costumi ogni obbligazione onde una persona ligasse indefinitivamente, per qua-

lunque causa ed in qualsiasi modo, la sua libertà; ed il legislatore, per una conseguenza di sì fatto principio, nell'art. 1780 (1626), dice che ninno può obbligare i suoi servigi se non a tempo e per una determinata impresa. Non pertanto, questo principio generale patisce eccezioni, le quali risultano o dal testo formale o pure dallo spirito della legge: così, per esempio, il matrimonio, col quale le parti si ligano per sempre, è obbligatorio. Ma può dirsi lo stesso della semplice promessa di matrimonio? Fa essa del pari eccezione alla regola che abbiamo indicata? No; nè eccezione non può presumersi, e se non è scritta formalmente nella legge, è o po che chiaramente risulti dal suo spirito. Or, quanto alle promesse di matrimonio nulla ha vi nella legge da cui possa dedursi sì fatta eccezione, la quale in fatti era inammissibile.

Il consenso libero delle parti deesi chiedere precisamente nel momento della celebrazione del matrimonio, e fin tanto che questo non si contrae, rimane in arbitrio de' futuri coniugi il consentirvi o no. Le formalità cui danno luogo un prossimo matrimonio, sveglieranno senza dubbio l'attenzione e la riflessione del futuri consorti, e la pubblicità del progetto spingerà un parente od un amico a far delle osservazioni. Al contrario la promessa di matrimonio non offre nulla di simile; l'idea di effettuarlo dopo moltissimo tempo colpirà lo spirito assai meno di quella di un matrimonio che deesi contrarre tra breve. Quindi è chiaro che in una semplice promessa di matrimonio vi sarà spesso maggiore leggerezza ed irreflessione di quella che potrebbe aver trattandosi del matrimonio stesso, e quegli che acconsente a sottoscrivere una promessa, forse si sarebbe rifiutato se si fosse trattato di contrarre il matrimonio. Come mai dunque la legge che richiede tante diverse circostanze per assicurare la libertà e la pienezza del con-

(1) Ecco quel che dice il nostro articolo 245 delle leggi penali, intorno a ciò che qui è stato sviluppato dall'autore — « Il parroco o sottoparo- co, o chi ne farà le veci, il quale contravenga

» all'articolo 81 delle leggi civili, sarà punito col » secondo grado dell'esilio correzionale e coll'am- » menda correzionale ». (Gli editori).

senso, avrebbe potuto riconoscere siccome obbligatoria la promessa d'un matrimonio futuro, fatta senza alcuna di queste circostanze?

Vedremo in seguito, nel capitolo delle *Opposizioni al matrimonio*, art. 176 (185), che il diritto di opporsi ad un matrimonio progettato appartiene alle persone, cui la legge formalmente lo accorda (ed al ministero pubblico, se i buoni costumi vi hanno un interesse diretto). Vedremo inoltre che la legge intorno a ciò spinge la severità fino a richiedere, a pena di nullità dell'atto di opposizione, e della destituzione dell'uscieri che lo notifica, che vi si enunzi la qualità che dà all'opponente il diritto di opporsi; se dunque la legge avesse riguardata come valida la promessa di matrimonio fatta ad una persona, essa senza dubbio le avrebbe concesso il diritto di opporsi al matrimonio che volesse contrarre con un'altra persona colui il quale ha sottoscritta quella promessa. Ond'è che nell'antico diritto in cui riputavasi valida la promessa di matrimonio risultante dagli sponsali, il fidanzato, quanto al diritto di far opposizione, era assimilato allo stesso coniuge (Pothier, *Contratto di matrimonio*, n° 81). Al presente è tutt'altro; l'articolo 172 (184), in armonia con ogni altro testo della legge, concede il diritto di far opposizione alla celebrazione d'un matrimonio alla persona maritata con una delle due parti contraenti, ma non a quella che è ligata con una semplice promessa.

La dottrina che combattiamo si confuta da sè stessa, e basta considerarne le conseguenze per rigettarla immantinente.

In fatti, se la promessa di matrimonio fosse dichiarata obbligatoria nel nostro diritto attuale, essa produrrebbe un effetto innanzi al quale ognuno indietreggerebbe, un effetto molto più esteso di quello degli sponsali nell'antica giurisprudenza. Nei tempi passati, allorchè a causa di sponsali faceasi un'opposizione, il futuro coniuge, per esaminarsi il merito di questa, citava

l'opponente innanzi il giudice ecclesiastico il quale stimando gli sponsali buoni e validi, con sentenza li dichiarava tali, ed esortava in conseguenza l'altra parte a mandarli ad effetto; ma se costei non ostante l'esortazione persisteva nel suo rifiuto, il giudice le imponeva una penitenza e quindi pronunciava lo scioglimento degli sponsali ed il rigetto della opposizione (Pothier, n° 83). Erasi compreso quanto sarebbe immorale il temere di sposare una persona con cui che ripugna ad eseguirne gli sponsali, o almeno di metterla nell'impossibilità di maritarsi giammai con alcuno; si era conosciuto che una promessa di matrimonio non doveva, nè poteva produrre gli stessi effetti uguali a quelli del matrimonio; e che il consenso dato precedentemente doveva essere rinnovato con piena libertà al momento stesso in cui il matrimonio è contratto e con tutte le circostanze che ne accompagnano la celebrazione. Oggidì questo mezzo di rompere un legame formato con molta efficacia non potrebbe più esistere; la promessa se la dichiarava valedole non potrebbe esser così rescissa da un tribunale; e colui che avrebbe sottoscritta una tale promessa si troverebbe definitivamente obbligato a guardare il celibato, o di sposare la persona con cui voleva congiungersi.

Perlochè ogni convenzione, mercè la quale altri indefinitivamente ligando la propria libertà, sendo nulla qualora vi sia espressa eccezione, e pel caso di una semplice promessa di matrimonio non essendosi dalla legge fatta eccezione alcuna, essa rimane nulla e come non avvenuta. Ed essendo nulla la promessa ne segue che la clausola con la quale si fosse stabilito di pagare una somma di denaro in caso d'inadempimento, detta *clausola penale* o *delitto*, sarebbe del pari nulla secondo l'art. 1227 (1180) (1).

Non pertanto ciò non impedirebbe d'esser tenuti ai danni-interessi causati da spese che avessero potuto farsi; attesochè ogni

(1) Rig., 17 agosto 1814; rig., 21 dicem. 1814; Rouen, 28 feb. 1815; rig., 6 giugno 1821; Poitiers, 29 maggio 1831; rig., 7 marzo 1836; Cassaz., 11

maggio 1838; rig., 30 maggio 1838; Nimes, 25 gen. 1839 (Deriv.), 34, 2, 354; 36, 1, 574; 36, 1, 492; 39, 2, 177).

individuo è sempre obbligato (art. 1383 (1337)) (1) a risarcire il danno che per sua colpa ha cagionato altrui (2).

VI. — Ben poche quistioni hanno dato luogo ad altrettante controversie, massime da alcuni anni, quanto quella, se gli ordini sacri ed i voti religiosi pronunziati in una congregazione legalmente autorizzata, costituiscano un impedimento al matrimonio (3).

Noi tralasciando le varie e gravissime considerazioni che si son fatte valere pro e contro il matrimonio de' preti, esamineremo semplicemente la quistione in diritto, come quella che solo interessa il giuriconsulto ed il foro.

Il prete allorchè si ordina assume l'obbligo formale e pubblico di non contrarre giammai matrimonio, e per effetto di quest'obbligo la Chiesa pel ministero del vescovo gli conferisce il carattere sacerdotale. La quistione quindi che dobbiamo esaminare è la seguente: La convenzione che ha avuto luogo tra il vescovo ed il sacerdote è o pur no obbligatoria agli occhi del legislatore civile?

Per massima, come si è già detto, la promessa di contrarre o pur no matrimonio, di abbracciare o pur no questa professione, quella religione; di rimanere per tutta la vita in questo piuttosto che in quell'altro stato, è rispetto al foro esterno, un'obbligazione nulla di pieno diritto. È risaputo però che si fatto principio è sommerso ad eccezioni. Tal è, per esempio, il contratto di matrimonio col quale ciascuno de' contraenti liga per sempre e fino alla morte dell'altro la propria libertà; ciò nonostante

il legislatore pienamente e per sempre lo dichiara obbligatorio, atteso il rispetto dovuto alla religione cristiana.

Per i medesimi motivi lo antico dritto ammetteva una seconda eccezione per un'obbligazione diametralmente opposta alla discussa, quella cioè che si assumeva da alcuno di rimanere per sempre celibe, quando però ciò lo faceva con i solenni e le condizioni prescritte. In fino alla legge del 13 febbraio 1790, i voti solenni di perpetuo celibato si reputavano civilmente obbligatori; per la qual cosa fu mestieri d'un atto legislativo per dichiarare che pel tempo avvenire, essi non sarebbero più garantiti dalla legge civile. Ma al presente si fatta nullità di ogni voto di celibato esiste ancora per la medesima legge? Al certo che no. Il concordato, sanzionato qual legge di Stato dalla legge del 18 gennajo anno X, non permette di dichiararsi proibito ed illegale l'obbligo che si assume dal prete nell'ordinarsi. Siffatto obbligo che il candidato al sacerdozio contrae liberamente e quando già è maggiore in faccia all'intera società rappresentata dal vescovo, è senza dubbio alcuno *legale e lecito*; or le convenzioni legalmente formate avendo forza di legge per coloro che le hanno fatte (art. 1134 (1088)), ne segue che l'obbligo contratto dal prete di vivere nel celibato è e rimane anche civilmente obbligatorio.

Come mai può sostenersi essere illegale e contrario al nostro diritto, l'obbligo cui, quale condizione essenziale alla sua ordinazione, si sommette il prete cattolico? I vescovi, i canonici ed i curati non sono egliino (giustamente od ingiustamente) fun-

(1) Colmar, 13 maggio 1818; Colmar, 23 gennaio 1833, rig. 27 giugno 1833, rig. 24 marzo 1843 (Devill., 33, 1, 348; 34, 2, 40; 45, 1, 339).

(2) Ciò che l'autore si è sforzato provare in vista dei principj che informano la legislazione francese, nel nostro dritto sta sancito espressamente nell'art. 148 ove è scritto, che: « La promessa di matrimonio in qualunque modo, e sotto qualunque condizione data o ricevuta, non produce civilmente alcuna legale obbligazione nè per lo adempimento, nè per la prestazione di ciò che siasi promesso nel caso d'inadempimento. Soltanto la promessa fatta innanzi allo

» stato civile, a' termini del capitolo III del titolo II, dura luogo in caso d'inadempimento, » alla rifazione del danno a pro della persona che » non abbia dato ragionevole motivo a recedere » ne ». (Gli editori).

(3) Neg., Merlin (Rep., v° Celib., n° 2), Toullier e Duvergier (1-560), Dalloz il vecchio (Rep., v° Matrimonio), Valette (l. p. 415), Richelot (1-217), Demolombe (III-131); Aff. Favard (Rep., v° Matrim., sez. I), Duranton (II-201), Zachariae (III, p. 285-288), Dalloz il giovane (Dis., v° Matrim., n° 219) Mailher de Chassat (Statuti, n° 175), Foelix (Rev. stran., dicembre 1837, p. 92); oltreacciò una costante giurisprudenza.

zionarli pubblici retribuiti dallo statuto e nominati pure dal capo dello Stato? Non abbiamo noi le autorità ecclesiastiche, come le autorità giudiziarie, civili e militari? E quando poi, pel candidato, trattasi d'una circostanza pubblica e solenne di sua promozione, quando trattasi d'una condizione il cui adempimento è indispensabile per esser aggregato in uno de' corpi dello Stato, si domanda se tale adempimento sia un fatto *illegale e contrario all'ordine pubblico!!!*

Che ci si dica, nel sistema opposto, qual differenza esiste tra i voti perpetui del prete, riconosciuti dalla legge, e quelli de' religiosi e delle religiose da questa medesima legge proibiti (legge del 18 agosto 1792; decreto del 3 messidoro anno XII). Non è egli chiaro che una tal differenza consiste unicamente nell'essere sanzionato e garantito dalla legge il voto di celibato pronunziato dal prete cattolico, mentre per tutti gli altri questo medesimo voto è lasciato alla loro coscienza, senza che la legge lo riconosca e ne tenga conto? È impossibile potersi dare a sì fatta distinzione un senso diverso.

Del resto, le leggi della rivoluzione avendopermesso ed incoraggiato il matrimonio de' preti, coloro che non hanno voluto continuare, od esercitare il loro ministero dopo il concordato, non sono stati per nulla privati della facoltà che quelle leggi loro concedevano; e non avendo essi contratto un nuovo obbligo di celibato, nè formalmente nè tacitamente, dopo la risoluzione del primo, la nostra dottrina rimane loro inapplicabile. Il matrimonio però sarebbe impossibile per tutti coloro che sono stati ordinati dopo il concordato o che dopo quest'epoca hanno continuato o ripreso ad esercitare il loro ministero.

Due circolari del ministro della giustizia (14 gennaio 1806 e 30 gennaio 1807) fu-

rono emanate in questo senso; e dagli arresti in questo senso cziandio si è sempre decisa la quistione (1).

Demolombe, il più recente scrittore che decide in senso contrario la quistione, si sforza di confutare gli argomenti per noi finora addotti; male sue risposte ci sembrano poco soddisfacenti, soprattutto intorno alla differenza che la legge stabilisce tra il voto perpetuo de' preti e quello de' religiosi. Ci obietta egli (p. 208-209) che la legge non intende sanzionare in alcun modo il voto perpetuo del prete, e che se non lo proibisce, ciò è pel precipuo motivo di non limitare la libertà di coscienza; perlochè, nel suo sistema, questo voto non sarebbe che un puro affare di coscienza, di foro interiore, e non obbligherebbe a nulla nell'ordine civile. Ma se così fosse, è chiaro che la legge non farebbe distinzione alcuna tra il voto de' religiosi e quello de' preti; imperocchè ella, senza alcun dubbio, non pretende impedire ad un religioso, nè a qualsiasi altro individuo, di fare quanto al foro interno quel voto che meglio gli sembrerà acconcio!... È evidente che ognuno può obbligar la propria coscienza come meglio crederà, e che intorno a ciò la legge civile non ha alcun potere. Allorchè quindi la legge proibisce il voto perpetuo de' religiosi, essa intende interdire un voto legalmente valido. Ond'è che essa intende del pari parlare d'un voto legalmente valido, quando permette al prete questo voto perpetuo (2).

VII. — L'impotenza naturale od accidentale costituisce ancora, come nell'antico diritto, un impedimento al matrimonio?... Niuna legge, nè esplicitamente nè implicitamente, ci addita esser l'impotenza un impedimento al matrimonio; e siccome non si può agl'impedimenti dar esistenza per via di ra-

(1) Bordò, 20 luglio 1807; Torino, 30 maggio 1811; Parigi, 27 dicembre 1828; Parigi, 14 gennaio 1832; Rig., 21 febbraio 1833; Limoges, 17 gennaio 1846; Rig., 23 febbraio 1847 (Dev., 33, 1, 168; 47, 1, 177).

(2) Presso noi tutti questi ragionari dell'autore e del foro francese rendono inutili, sendo testimonio dall'art. 162 delle leggi civili sanzionato, che il matrimonio è vietato per coloro che sieno ti-

gati da voto solenne o dagli ordini sacri — Quindi i monaci e le monache che han fatto professione solenne di castità, nonchè i diaconi, suddiaconi, presbiteri e vescovi nella chiesa latina non possono contrarre matrimonio, e nella chiesa greca i diaconi, preti e vescovi. Ved. il Concil. Trid., sess. 24, cap. IX, e la leg. 45 cod. de episc. et cleric. (Gli editori).

gionamento, così sembra che il matrimonio non potrà giammai annullarsi per sì fatta causa (1).

Nulladimeno, se l'impotenza per sè stessa non è un impedimento, fa parte però della causa d'impedimento preveduta dall'articolo 180 (T), secondo il quale il matrimonio non può essere valido senza un consenso libero e scevro d'errore della persona. Il coniuge il cui consorte è impotente potrà dunque, se è stato ingannato su ciò, far annullare il matrimonio per errore nella persona, atteso che egli si è maritato con questa perchè la credeva idonea allo scopo principale del matrimonio, e non avrebbe annuito al contratto se preventivamente avesse conosciuta la sua promessa.

In fatti, dimostreremo in seguito (articolo 180 (T), n° III) che con le parole *errore nella persona* la legge ha voluto indicare non già l'errore che trae origine dalla sostituzione d'una persona ad un'altra, ma quello che versa circa le qualità essenziali della persona (V. art. 180 (T), n° III).

Secondo sì fatto principio, l'impotenza costituirà un impedimento al matrimonio, e sarà un mezzo per annullarlo non solo quando essa sarà *naturale*, vale a dire allorchè consisterà in un vizio di conformazione che già esisteva al tempo della nascita, ma quando eziandio sarà *accidentale*, vale a dire allorchè sarà stata prodotta da un accidente posteriore alla nascita.

Intanto Duranton (II, n° 67-61), Toulhier e Duvergier (I, n° 525), ammettendo senza restrizione il nostro principio, insegnano che è soltanto applicabile all'impotenza accidentale, e sostengono che i due art. 312 e 313 (234 e 235) si oppongono quando lo si volesse applicare al caso d'impotenza naturale. Adducono per ragione che in questi due articoli la legge permette

al marito di non riconoscere il figlio di sua moglie, opponendo un allontanamento od un *accidente*, per effetto del quale gli era impossibile a poter coabitare con costei durante l'intero tempo, cui può risalire il concepimento, ma gli inibisce poi, per ottenere lo stesso scopo, d'invocare la sua impotenza naturale... Ond'è che dal non ammettersi in questo caso la prova dell'impotenza naturale, se ne conchiude che non può permettersi giammai. Ma l'illazione è ella mai logica? No, senza alcun dubbio. È chiaro che il marito non può addurre in sua difesa la sua stessa impotenza. L'aver egli contratto il matrimonio, allorchè conoscevasi incapace a compierne il fine, costituisce per lui una colpa, la quale ha potuto esser la causa od almeno l'occasione dell'adulterio di sua moglie, e che potrebbesi addurre come una discolpa, se il delitto fosse suscettivo di scusa. Non è quindi affatto maraviglioso che in questo caso non sia dato ascolto al marito. Ma è forse ciò una ragione per non accogliere le dimande della moglie, poggiate sull'impotenza di suo marito, e che chiede la nullità del matrimonio per *esserci intervenuto errore nella persona*? Certamente che no: e non sappiamo in qual modo in questa ipotesi si potesse rigettare l'applicazione dell'art. 180 (T).

Un tal sistema, ci si oppone, produrrebbe gravissimi inconvenienti, vale a dire: 1° che questa dottrina permetterebbe a due coniugi di far annullare di comune accordo il loro matrimonio, senza che esistesse alcuna causa reale d'annullamento l'uno pretendendo che il suo consorte è impotente, e l'altro non sottoponendosi ad una visita chirurgica, il matrimonio sarebbe annullato senza che fosse provata la pretesa impotenza; 2° che spesso riuscirebbe difficile a dimostrare in modo positivo l'impotenza naturale, e le discussioni intorno a simili materie produrrebbero

(1) Il matrimonio essendo presso noi non pure un contratto civile che un sacramento, non poteva il legislatore parlare da se di annullamento, ma lo doveva rimettere, come fece coll'articolo 155, all'autorità ecclesiastica. Ora fra le cause che ecclesiasti-

camente annullano un matrimonio già contratto vi è appunto la impotenza, quindi neanche in questo luogo vale pel nostro dritto il ragionamento dell'autore. (Gli editori).

quasi sempre scandalo pregiudizievole ai buoni costumi.

Noi a ciò rispondiamo che il primo inconveniente che ci si indica non è poi così grande come lo si crede. Senza dubbio non si può costringere un coniuge a sottoporsi ad una visita chirurgica; ma innanzi tutto sarà ben difficile che a questa si preferisca la immutata taccia di mostruosa conformazione. D'altra parte, per essersi il coniuge denegato a sottostare ad una visita, il tribunale sarà tenuto a riconoscere, per questo solo, l'impotenza come sufficientemente provata? Certamente che no; egli porrà mente alle circostanze, e se vi scorgesse alcun indizio d'accordo fraudolento tra' coniugi, ne rigetterebbe la domanda. Che se qualche fiata avviene esser accolta una domanda, benchè in effetti non esistesse l'impotenza, questo è un inconveniente che ha luogo sì in questa materia, come nelle altre tutte, non essendo gli uomini punto infallibili ne' loro giudizi. Ma per tema di fallire non dee privarsi un individuo dell' esercizio d' un dritto che gli

viene dalla natura stessa.....

Quanto al motivo che qualche volta, anche dopo l'esame di persone dell'arte, riesce impossibile a conoscersi positivamente se vi abbia o pur no impotenza, egli è di ben lieve importanza, sendochè in tale ipotesi il tribunale rigetterà la domanda come sfornita di prove.

Finalmente l'ultimo motivo non ha maggiore forza. Il timore dello scandalo non dee avere alcuna influenza; ed il legislatore, massime per questa ipotesi, come per qualunque altra, ha statuito nell'art. 87 (182) del Codice di procedura, che quando le discussioni sieno tali da produrre scandalo o gravi inconvenienti, esse potranno aver luogo a porte chiuse. E manifesto infatti che il timore dello scandalo non poteva impedire ai cittadini di farsi rendere giustizia innanzi i tribunali civili, come non impedisce la vendita pubblica d'aver il suo corso innanzi i tribunali criminali.

A questo caso dunque è segnatamente applicabile l'art. 180 (T) (1).

CAPITOLO SECONDO

DELLE FORMALITÀ RELATIVE ALLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO

Nel titolo degli *Atti dello stato civile* lasciamo senza spiegazione gli art. 63 a 76 (2), che formano il capitolo III, relativo agli atti del matrimonio. È necessario che

63 (68 M) (3). — Prima della celebrazione del matrimonio, l'uffiziale dello stato civile farà due pubblicazioni in giorno di domenica avanti la porta della casa del comune, coll'intervallo di otto giorni. Le pubblicazioni e l'atto che ne verrà esteso, esprimeranno i nomi, i cognomi, le professioni ed i domicilli de' futuri sposi, la loro qualità di

dieci di tali articoli si spieghino nel presente capitolo II; e nel seguente gli altri quattro (66 a 69 (69 a 71)) relativi alle opposizioni.

maggiori o minori, ed i nomi, i cognomi, le professioni ed i domicilli de' loro genitori. Questo atto conterrà inoltre i giorni, i luoghi e le ore in cui saranno state fatte le pubblicazioni, e sarà iscritto in un solo registro, che dovrà essere numerato ad ogni foglio, e vidimato, come è detto nell'articolo 41 (43), e depositato in fine di ciascun

(1) Conf. Merlin (*Rep.*, v° *Impot.*), Vazeille (I-93), Chardon (*Dolo*, 1-23) Valette (1-393), Demolombe (III-234); Treviso, 27 genn. 1808; *idem*, 4 luglio 1810. E mestieri leggere soprattutto la descrizione di Chardon.

(2) Art. 68 ad 81 *leg. civ.*, che da noi furono esposti dellagiatamento nella nota, facendone rimarcare la

differenza che passa tra l'una e l'altra legislazione, annettendone anche tutti gli atti del Governo emanati all'uopo sotto i medesimi articoli. V. pag. 197 a pag. 204. (*Gli editori*).

(3) Ved. la nota della pagina 197. (*Gli editori*).

anno nella cancelleria del tribunale della provincia (*arrondissement*).

seguita la terza pubblicazione, non compreso il giorno della medesima.

64 (68 M) (1). — Una copia dell'atto di pubblicazione sarà e rimarrà affissa alla porta della casa del comune, durante gli otto giorni d'intervallo dall'una all'altra pubblicazione. Il matrimonio non potrà celebrarsi prima del terzo giorno da che sarà

65 (68 M) (2). — Non effettuandosi il matrimonio entro l'anno, da computarsi dalla scadenza del termine delle pubblicazioni, non potrà più celebrarsi se non dopo che si saranno fatte nuove pubblicazioni nella forma di sopra stabilita.

Il matrimonio di due individui interessa la loro famiglia e la intera società, poichè opera in essi un cambiamento di stato. La legge quindi doveva pel matrimonio esigere la più grande pubblicità.

In conseguenza ogni progetto di matrimonio deesi rendere palese a tutti i cittadini. A questo fine la legge richiede in primo luogo due avvisi o pubblicazioni fatte in due domeniche consecutive innanzi la porta della casa comunale. Non pertanto siccome uno scarso numero di persone si riunirebbe per udire sì fatti annunzi, ordinariamente ciò si omette, e ragionevolmente si reputa sufficiente l'avviso che rimane affisso alla porta della casa comunale da una domenica all'altra.

Affinchè poi coloro che conoscessero qualche causa d'impedimento al matrimonio avessero l'agio di opporvisi o manifestare questa causa, il matrimonio non può essere celebrato se non il terzo giorno dopo la seconda domenica. Così, un matrimonio pubblicato per la prima volta la domenica 9 aprile 1837, ripetuto poi la domenica 16 del medesimo mese, non può esser celebrato che il mercoledì 19.

Eseguitesi le pubblicazioni, non potevasi permettere la celebrazione del matrimonio quando meglio credevasi più acconcio. Scorsi molti anni senza che il progetto di matrimonio sia effettuato, egli è

naturale supporre che le parti non vi avessero più alcun pensiero; di guisa che il matrimonio celebrato dopo sì fatto intervallo sarebbe spesso altrettanto ignorato quanto lo sarebbe quello che avesse luogo senza pubblicazioni.

Perlochè il matrimonio deesi celebrare nell'anno a contare dal giorno in cui poteasi contrarre. Quindi, giusta l'ipotesi precedente, potrà essere celebrato dopo il 19 aprile inclusivo 1837 fino al 18 aprile del pari inclusivo 1838. Nel 19 aprile non potrebb'esserlo più, che che ne dicano alcuni scrittori; imperocchè il matrimonio deesi celebrare *nell'anno*, ed in un anno non può esservi due volte il 19 aprile.

Queste dilucidazioni sono sufficienti a prevenire un errore, al certo incredibile, nel quale sono incorsi alcuni ufficiali dello stato civile. Nel 1838 abbiamo conosciuti sindaci che ignorando del tutto i motivi della legge e non intendendo neppure il senso grammaticale di queste parole: *entro l'anno da computarsi dalla...* hanno creduto che il matrimonio dovesse effettuarsi nel medesimo anno delle pubblicazioni, vale a dire prima della fine di dicembre di quell'anno; ed uno di essi nel febbraio del 1839 ricusò di celebrare senza novelle pubblicazioni un matrimonio, i cui annunzi avevano avuto luogo nel novembre 1838, tre soli mesi prima!!!

70 (72 M) (3). — L'uffiziale dello stato civile si farà dare l'atto di nascita di ciascuno dei futuri sposi. Quello sposo che si troverà nell'impossibilità di procurarse-

lo, potrà supplirvi con presentare un atto di notorietà rilasciato dal giudice di pace del luogo della sua nascita, o da quello del suo domicilio.

(1) V. la nota della pag. 197 e seg. (*Gli editori*).

(2) Ved. la medesima nota. (*Gli editori*).

(3) Ved. la suddetta nota. (*Gli editori*).

71 (73 M) (1).—L'atto di notorietà conterrà la dichiarazione di sette testimoni dell'uno o dell'altro sesso, sieno o no parenti, dei nomi, dei cognomi, della professione e del domicilio del futuro sposo, e di quelli dei genitori, se sono conosciuti, del luogo, e per quanto sarà possibile, dell'epoca di sua nascita, e le cause per le quali non può produrne l'atto. I testimoni sottoscriveranno l'atto di notorietà unitamente al giudice di pace; e nel caso che non potessero o non sapessero scri-

vere, se ne farà menzione.

72 (74 M) (2).—L'atto di notorietà sarà presentato al tribunale di prima istanza del luogo ove si dee celebrare il matrimonio. Il tribunale, dopo aver sentito il procuratore della Repubblica, darà o ricuserà la sua omologazione, a misura che troverà sufficienti o non sufficienti le dichiarazioni dei testimoni, e le cause per le quali non si possa produrre l'atto di nascita.

Chiamasi *atto di notorietà* quello col quale si attesta che un fatto è costante, notorio. L'omologazione è l'approvazione che un tribunale dà ad un atto che gli è sottoposto.

Non bisogna credere che l'atto di notorietà di cui parliamo possa supplire interamente l'atto di nascita: tale mezzo di surrogare l'atto di nascita è qui ammesso per eccezione e per favorire i matrimoni.

73 (75 M) (3).—L'atto autentico del consenso de' padri, delle madri, degli avoli, delle avole, o in mancanza loro, di quello della famiglia, conterrà i nomi, i cognomi,

le professioni ed i domicilli del futuro sposo e di tutti quelli che saranno concorsi all'atto, come anche il loro grado di parentela.

Alloraquando deesi consentire da un ascendente al matrimonio alla cui celebrazione si troverà presente, egli vi acconsentirà verbalmente nel momento stesso della celebrazione, sendo, in questo caso, inutile il consenso scritto.

È necessaria però una pruova scritta del consenso, quando l'ascendente o gli ascendenti non v'intervengono. Altrettanto si richiede se il consenso deesi prestare dal consiglio di famiglia. imperocchè esso non può venire a radunarsi e prendere una risoluzione nel medesimo momento della celebrazione.

Si fatta pruova non può farsi con atto privato; perciocchè sarebbe facilissimo foggiarne uno; quindi la legge richiede un *atto autentico*, vale a dire rogato innanzi notaio. Olttracciò sarebbe convenevole che tale atto non fosse disteso in brevetto, ma che se ne serbasse minuta (l'atto rogato in minuta è quello il cui originale scritto in minutissimo carattere, *minuta scriptu-*

ra, rimane depositato nello studio del notaio, il quale non ne rilascia che una copia conforme; l'atto in brevetto poi è quello che originalmente si consegna alle parti), sarebbe convenevole, dicevamo, serbar minuta dell'atto, potendo quello in brevetto andar perduto. Nonpertanto, come è chiaro, non è dal nostro articolo mica richiesta sì fatta formalità.

Non poche persone, e fra queste anche notai ed uffiziali dello stato civile, intendono nel nostro articolo per *futuro sposo* colui cui si dà il consenso. Questo, secondo noi, è un errore. Senza dubbio, la sua indicazione è necessaria; ma non occorre dirlo, e la legge ha stimato indispensabile parlare non di questa indicazione, ma sì di quella dell'altro sposo, potendosi la prima omettere (come realmente alcuna fiata si pratica). Primieramente se il legislatore avesse richiesta la indicazione della persona cui si dà il consenso, sarebbe stato ben inutile il dirlo; perocchè è impossibile ri-

(1) Ved. la nota della pag. 197 e seg. (Gli editori).

MARCADE, vol. I.

(2) Ved. la stessa nota. (Gli editori).

(3). Ved. la medesima nota. (Gli editori).

lasciare un atto di consenso ad un individuo senza che vi si nomini. Ma quel che il legislatore avea in mente di richiedere era la indicazione della persona colla quale dee maritarsi colui cui si dà il consenso. Non per lusingare la vanità d'un padre vuolsi dalla legge il suo consenso al matrimonio di suo figlio, ma principalmente affinché egli possa ponderare la scelta che il figlio ha fatta, e con la sua maturità supplire alla inesperienza di costui. Il padre dunque non può prestargli il suo consenso

165 (173 M) (1). — Il matrimonio sarà celebrato pubblicamente alla presenza del-

I motivi che hanno consigliata la pubblicità rispetto al progetto di matrimonio, la consigliano del pari relativamente alla sua celebrazione. Osserveremo in prosieguo (articolo 192 e 193 (TT)) che la mancanza d'uno o più elementi di pubblicità dà luogo, secondo il caso, o soltanto ad un'ammenda, o alla nullità del matrimonio.

Uno degli elementi di tale pubblicità è la celebrazione del matrimonio in un comune in cui le parti sono ben cognite, vale a dire nel domicilio di una di esse. Questo domicilio, come già si è detto al titolo III, non è sempre il domicilio ordinario. Sarà in seguito spiegato in qual modo si stabilisca.

Il matrimonio dev'essere celebrato dall'uffiziale dello stato civile del domicilio d'una delle due parti; ma un uffiziale sarebbe competente fuori il suo comune? Per

senza esaminare con quale persona dee contrarsi il matrimonio; e non sarebbe valido il consenso generale datogli di maritarsi con chi gli sembrasse più conveniente. In fatti, un primo matrimonio non dispensa colui che lo ha contratto e che addivene vedovo, d'ottenere, se è tuttavia minore, il consenso de' suoi ascendenti per un susseguente matrimonio. L'atto di consenso dunque dee contenere la indicazione del futuro sposo, vale a dire della persona che il figlio dovrà sposare.

l'uffiziale civile del domicilio dell'uno e dell'altro de' contraenti.

esempio, sarebbe legalmente celebrato il matrimonio, nel comune in cui l'uno degli sposi è domiciliato, dall'uffiziale dello stato civile d'un comune diverso nel quale è domiciliato l'altro sposo?

Noi siamo per la negativa. Un uffiziale dello stato civile secondo noi perde sì fatta qualità, e torna ad essere un privato, quando egli è fuori il territorio del comune pel quale tale qualità gli è attribuita. Un sindaco, tosto che non è più nel suo comune, non è più un sindaco; egli è rispetto al luogo in cui si trova un semplice cittadino.

Non pertanto, e benchè non ci sembri regolare il matrimonio celebrato in un comune dall'uffiziale d'un altro comune, siccome intorno a ciò la legge non è affatto chiara, così non potrebbesi per questa sola causa esserne pronunziata la nullità.

166 (176 M) (2). — Le due pubblicazioni ordinate dall'art. 63 (68 M) del titolo degli *Atti dello stato civile*, saranno fatte alla municipalità del luogo, ove ciascuno de' contraenti avrà il suo domicilio.

167 (177 M) (3). — Nondimeno, se il domicilio attuale è stabilito colla sola residenza di sei mesi, le pubblicazioni avranno luogo anche alla municipalità dell'ultimo domicilio.

(1) Il nostro articolo 173 fu redatto nel seguente modo, attesa la diversità de' principi regolatori la materia del matrimonio — « L'atto di solenne promesso enunciato nell'art. 77, sarà eseguito pubblicamente alla presenza dell'uffiziale dello stato civile del domicilio dell'uno o dell'altro de' contraenti ».

ATTI DEL GOVERNO. V. quelli sotto i nostri art. 66, 67, 76, 77, 78 e 79. (Gli editori).

(2-3) Ecco come furono redatti i corrispondenti

articoli 176 e 177 delle nostre leggi civili:

« Art. 176 — La notificazione ordinata dall'articolo 68 sotto il titolo degli Atti dello stato civile sarà fatta nella municipalità del luogo ove ciascuno de' contraenti avrà il suo domicilio.

« Art. 177. — Nondimeno se il domicilio attuale è stabilito colla sola residenza di tre mesi, la notificazione sarà fatta ancora nella municipalità dell'ultimo domicilio ». (Gli editori).

La spiegazione di questi due articoli si darà insieme con quella dell'art. 74 (76), al quale giungeremo immediatamente dopo l'art. 171 (180 M). Ora qui ci basta dire che il nostro art. 167 (177 M), la cui redazione è viziosa ed oscura, equivale alla seguente proposizione: Nondimeno, se il domicilio

attuale è stabilito colla *sola residenza*, di guisa che essendo il domicilio quanto al matrimonio, non sia nel tempo stesso il domicilio reale ordinario, in questo caso le pubblicazioni avranno luogo alla municipalità del domicilio reale.

168 (T). — Se le parti contraenti od una di esse sono relativamente al matrimonio sotto la potestà altrui, le pubblicazioni sa-

ranno fatte altresì alla municipalità del domicilio di quelli sotto la cui potestà esse si trovano.

È chiaro, secondo questi due articoli, che qualche volta potrà esser necessario farsi le pubblicazioni in otto comuni differenti. In fatti, ciascuno de' due sposi può esser domiciliato, rispetto al matrimonio, in un comune, aver il suo domicilio ordinario in un secondo, ed esser in fine sottoposto alla potestà di due avi od avole domiciliati l'uno in un terzo e l'altro in un quarto comune.

Per coloro sotto la potestà de' quali è una parte contraente bisogna intendere non solo quelli il cui consenso le è necessario, ma anche coloro cui ella dee dimandare il consiglio; imperocchè esser tenuto a chiedere il consiglio d'un ascendente equivale ad esser sotto la sua potestà, ad esser dipendente da lui. D'altra parte, quegli al quale dev' esser richiesto il consiglio, ha il diritto di opporsi al matrimonio e d'impedirlo finchè non gli si domanda questo consiglio: fa mestieri quindi che egli possa conoscere il progetto di matri-

monio, ed opporsi alla celebrazione che il suo dipendente vorrebbe effettuare senza avvertirlo, ingannando l'uffiziale dello stato civile.

Qualora il consenso deesi prestare da un consiglio di famiglia, le pubblicazioni prescritte dal nostro articolo si faranno nel domicilio di tale consiglio. Crediamo inutile aggiungere che sì fatte pubblicazioni non debbono farsi al domicilio di ciascuno de' parenti od amici componenti il consiglio; imperocchè ciascuno di questi parenti non costituisce da se solo il consiglio di famiglia, il quale è l'insieme dei differenti membri che lo compongono; or, siccome la riunione di costoro ha luogo presso il giudice di pace, presidente del consiglio, così il domicilio di costui è il vero domicilio del consiglio di famiglia. Le pubblicazioni dunque dovranno farsi nel comune ov'è il domicilio di questo giudice di pace.

169 (178 M) (1). — Il capo del Governo o coloro che egli destinerà a tale oggetto

potranno per gravi cause dispensare dalla seconda pubblicazione.

Secondo gli art. 3 e 4 dell'ordinanza

del 30 aprile anno XI, già mentovata sotto

(1) L'articolo 178 delle nostre leggi civili dice: — « Il Re per giuste cause potrà dispensare al tempo richiesto dall'articolo 68 per la notificazione ». — La diversità di redazione tra il nostro e l'articolo francese dipende dalla diversità del nostro articolo 68 e gli articoli 63, 64 e 65 del Codice francese. — Siegue in noi l'art. 179 delle nostre leggi civili. Il quale è tutto nuovo, parla appunto de' matrimoni in *extremis* qui accennati dall'autore. Esso è così scritto. — « Potrà la notificazione omettersi nei casi d'imminente pericolo di vita di uno dei contraenti. Dovranno però questi giurare di

non esservi alcun legittimo impedimento al matrimonio ». — È chiaro dalle parole dell'articolo che la sola notificazione è quella che potrà omettersi in questi matrimoni e che tutte le altre formalità richieste dalla legge, come a dire l'atto di solenne promessa innanzi all'uffiziale dello stato civile, il consenso di coloro che lo debbano prestare, gli atti rispettivi ove ne sia il caso, sono tutte essenziali, onde questo matrimonio produca gli effetti civili.

ATTI DEL GOVERNO. Ved. ministeriale de' 22 aprile 1843. (Gli editori).

gli art. 145 e 164 (T e 161), le dispense dalla seconda pubblicazione sono direttamente concesse dal procuratore della Repubblica presso il tribunale nella cui giurisdizione le parti hanno prefisso di celebrare il loro matrimonio. Si rendono in seguito note al ministro della giustizia le cause che hanno dato luogo alla dispensa, la quale si depositerà nel segretariato del comune ove si è celebrato il matrimonio. Il segretario rilascia una copia della dispensa con la menzione del deposito, la quale rimane alligata all'atto di celebrazione.

È facile discernere perchè in questo caso si è permesso al procuratore della Repubblica d'accordare egli stesso la dispensa, senza che fosse uopo ricorrere al capo del Governo, come nel caso di dispensa dell'età. Se fosse stato necessario dirigersi al ministero, sarebbe stato mestiere d'un tempo più lungo per ottenere la dispensa dalla pubblicazione di quello che si richiede per farla.

Per analogia dell'art. 64 (68 M) il quale permette di celebrare il matrimonio il terzo giorno dopo la seconda pubblicazione, e

che prescrive che un avviso rimanga affisso nell'intervallo della prima pubblicazione alla seconda, bisogna dire, atteso il silenzio del nostro articolo, che nel caso di dispensa da una pubblicazione, il matrimonio non potrà effettuarsi se non il terzo giorno dopo quella che si è fatta, e che dopo il mezzodì della domenica fino alla sera del martedì dovrà rimanere affisso un avviso per dare al matrimonio quella maggiore pubblicità che sarà possibile.

Nullameno, siamo di avviso che in caso di assoluta necessità, in caso, per esempio, di matrimonio *in extremis* (così chiamasi il matrimonio contratto da un moribondo), potrebbesi profittare del silenzio della legge per procedere al matrimonio dopo il termine di sole ventiquattr'ore. Opiniamo però che non si possa mai celebrarlo senza alcun intervallo; imperocchè la mancanza d'un tempo qualunque, nel quale si potessero fare opposizioni, equivarrebbe ad una mancanza di pubblicazioni; or la legge accorda dispense per una pubblicazione soltanto e non mai per amendue.

170 (T).—Il matrimonio contratto in paese estero tra Francesi, e tra un individuo francese ed uno straniero, sarà valido, purchè sia celebrato secondo le forme stabilite in quel paese, e purchè si siano

fatte precedere al matrimonio le pubblicazioni prescritte dall'art. 63 (68 M) degli *Atti dello stato civile*, e che il Francese non abbia contravvenuto alle disposizioni menovate nel capitolo precedente.

SOMMARIO

- I. Quando le due parti sono francesi, l'uffiziale del paese e l'agente francese sono ambedue competenti; allorchè l'una delle parti soltanto è francese, è competente il solo uffiziale del paese.
- II. Sarà nullo il matrimonio contratto in paese straniero, quante volte in Francia non sia stato preceduto dalle pubblicazioni richieste o dalla dimanda del consi-

glio degli ascendenti.

- III. La legge francese non prescrive punto che i Francesi dimorino sei mesi in un paese straniero per poterli maritare.
- IV. L'art. 63 (68 M), cui si riferisce il nostro non è il solo che bisogna applicare a questo caso relativamente alle pubblicazioni da farsi in Francia.

I. — È noto, giusta una regola che già è stata spiegata nel titolo degli *Atti dello stato civile*, sotto gli art. 47 e 48 (49 e 50 MM), che quando il matrimonio contratto presso lo straniero si effettua tra due Francesi, può esser celebrato o da un uffiziale del paese, ovvero da un agente diplomatico

francese; il primo in fatti rispetto ai contraenti è competente per effetto della regola *locus regit actum* (reg. n° VIII dell'art. 3 (5-6 M)). Il secondo poi lo è; giusta i principii ordinari, poichè egli è un uffiziale pubblico francese. Ma al contrario, il solo uffiziale del paese è competente al matrimonio

contratto tra un Francese ed una straniera, o viceversa. In fatti, l'uffiziale francese lo sarebbe onninamente quanto al Francese, ma non rispetto alla donna straniera che costui toglie in isposa.

Una decisione della Corte di Rouen che avea giudicato valido un matrimonio contratto in simili congiunture innanzi un agente francese, fu cassata (e con ragione) dalla Corte suprema li 10 agosto 1819.

II. — Tra le quistione più controverse vuolsi annoverare quella di sapere quale dev'esser l'effetto della mancanza di pubblicazione in Francia, relativamente al matrimonio contratto da' Francesi in paese straniero. Delvincourt lo crede nullo; Merlin (*Rep.*, v° *Pubbl.*), Vazeille (I, 158) e Zachariae (III, p. 312) lo stimano valido; Fœlix poi (p. 3-15), Duranton (II, 238), Vallette (I, p. 412), Duvergier (I, 578) e Demolombe (III, 223-225), procedono piuttosto da legislatori anzichè da giureconsulti, creando, indipendentemente da ogni legge, ed ignorasi su quali basi, un mezzo termine, giusta il quale ora sarebbe nullo ora valido, secondo la estimazione del fatto, in virtù della quale i tribunali godrebbero d'una intera libertà (1).

Quanto a noi, a tenore del nostro articolo, in tutti i casi sembraci soltanto ammissibile la nullità del matrimonio.

In fatti, questo articolo ha avuto per iscopo di decidere se era permesso ai Francesi di maritarsi in paese straniero innanzi l'uffiziale del paese. La quistione che l'articolo risolve è la seguente: l'uffiziale d'un paese straniero è competente pel matrimonio d'un Francese?... A ciò la legge ri-

sponde che « il matrimonio contratto in paese straniero, nelle forme stabilite in quel paese, sarà valido, purchè al matrimonio si siano fatte precedere in Francia le pubblicazioni prescritte, ed il Francese non abbia contravvenuto alle disposizioni del capitolo precedente ».

Può darsi maggior chiarezza e precisione? L'uffiziale straniero, procedendo giusta le forme straniere, sarà competente, ed il matrimonio sarà valido, purchè il Francese precedentemente abbia fatto eseguire le pubblicazioni in Francia, ed abbia adempiuto a tutte le disposizioni del cap. 1°... Dunque se questo Francese non ha fatto eseguire le pubblicazioni, o contravvenuto ad una sola delle disposizioni del cap. 1°, l'uffiziale è incompetente ed il matrimonio è nullo. L'articolo sembraci, non esser suscettivo di due sensi; imperocchè la parola *rinvuè* non ha mai avuto due significati.

Le congiunzioni *se, quando, allorchè*, che possono avere qualche volta la stessa forza della congiunzione *purchè*, non l'hanno poi necessariamente; di guisa che quando il primo caso d'un'alternativa è contraddistinto da una di tali prime congiunzioni, non ne segue che il secondo caso sia risoluto in modo che non ammette alcun dubbio. Quando io dico: « Se voi partite, io partirò, » non indico necessariamente con questa proposizione quel che farò nel caso contrario, e se il pensiero che allora ho *in mente* può esser questo: « Se voi non partite, io resterò, » potrebbe pure al contrario essere quest'altro: « Se voi non partite, io partirò ». Laonde ragionevolmente

(1) Nella giurisprudenza notasi la stessa divergenza. Ciò non pertanto, de' cinque arresti profferiti sulla quistione della Corte suprema dopo il 1830, quattro proclamano la nullità del matrimonio, ed uno di essi è un arresto di *cassazione* che annullando (6 marzo 1837) con considerandi energici una decisione di Rennes, la quale avea ammesso la validità nelle più favorevoli circostanze, acquista la più gran forza che possa mai immaginarsi. Se non vi fosse un ultimo arresto che giudica nel senso opposto, la Corte avrebbe oggidì una costante giurisprudenza a favore della nullità.

I quattro primi arresti sono del 9 marzo 1831 (due arresti), 6 marzo 1837 e 17 agosto 1841; l'ulti-

mo è del 18 agosto 1841 (Devilleneuve, 31, I, 142 e 144; 37, I, 180; 41, I, 682 ed 873; *Veg. pure*, t. 39, II, 246; 40, II, 397).

Quest'ultimo arresto, profferito malgrado le contrarie conclusioni dell'avvocato generale Pascalis è tanto più strano che, la *vigilia*, la medesima Camera avea pronunziata la nullità sulle conformi conclusioni dello stesso magistrato. Ciò avrebbe fatto supporre che da oggi alla dimane la Corte avesse fatto tesoro di qualche idea, la quale avesse sparsa nuova luce sulla quistione; ma nulla di ciò, ella fonda la sua ultima decisione su i motivi che precedentemente avea adottati la Corte di Rennes e che erano stati rigettati dall'arresto di *cassazione* del 1837.

si è detto che non bisogna giammai fondarsi sugli argomenti *a contrario*. È tutt'altro però della congiunzione *purchè*; poichè essa esprime un mezzo rigorosamente necessario, una condizione *sine qua non*...

A queste ragioni non si è data mai alcuna risposta diretta, ma soltanto sonosi fatte obiezioni alle quali dobbiamo rispondere succintamente.

Dicesi in primo luogo che la nullità non è espressamente dichiarata nell'articolo 170 (T)... Il contrario sembraci evidente. Fa mestieri forse, per esprimere la nullità, scrivere lettera per lettera la parola *nullità*? Non si dichiara forse che vi sarà nullità d'un atto, quando dicesi che tale atto non sarà *valido*; e dire che un matrimonio sarà *valido*, *purchè* questa e quella condizione si adempia, non equivale che questo matrimonio non sarà *valido* se non quando si adempirà alle due condizioni; che non sarà *valido* senza queste due condizioni?...

Opponesi in secondo luogo, che se la causa di cui qui trattasi è veramente un impedimento proibitivo, poichè essa non è per nulla indicata nel cap. 4, ove il legislatore ha avuto la cura di determinare tutte le cause d'annullamento... La risposta si è data anticipatamente, poichè questo caso, come si è detto, è subordinato all'incompetenza dell'uffiziale pubblico, caso formalmente preveduto nel cap. 4 dall'articolo 491 (T).

Si aggiunge che il *purchè* applicandosi ad ogni contravvenzione alle regole del capitolo 1°, e perciò alla semplice mancanza d'atti rispettosi, ciò pruova che non trattasi d'una nullità. Si comprende però che il legislatore dovea impedire che un discendente, quantunque maggiore, non facesse giammai al suo ascendente l'oltraggio di maritarsi senza chiedergli almeno il suo avviso, senza avvertirlo del suo progetto. Or, se per i matrimoni contratti in Francia tale disposizione ha una sufficiente garanzia nella pena del carcere comminata contro l'uffiziale pubblico (art. 457 (174 M)), si fatta garanzia non esisterebbe per i matrimoni contratti presso lo straniero, e faceva uopo

senza dubbio che il legislatore si fosse attenuto ad un altro mezzo.

Questa stessa inesistenza d'una pena applicabile all'uffiziale contravventore è sufficiente argomento per rispondere a coloro che pretendono che il legislatore non abbia potuto dichiarare nulli i matrimoni fatti presso lo straniero per mancanza di pubblicazione, perchè da lui non si è praticato altrettanto per i matrimoni che si contraggono in Francia.

S'insiste dicendo che sì fatti principi possono applicarsi al Francese che abbandona espressamente il suo paese per andare a maritarsi presso lo straniero, ma non a coloro che da lunghi anni dimorano lontano dalla Francia, e che possono anche non aver più domicilio nella lor patria... Ma l'art. 170 (T) non fa alcuna distinzione; la sua regola è semplice ed assoluta, e nulla lascia alla prudenza del giudice. Se la disposizione produce nullità, tutti i matrimoni ne sono colpiti, ed i tribunali non hanno il diritto d'escluderne alcuno; se poi non produce nullità, essa non è possibile per alcuno, ed i tribunali, annullandone un solo, abuserebbero del loro potere; egli è affatto impossibile di discernere nell'art. 170 (T) alcun che di facoltativo...

E perchè mai debbe dirsi esser impossibile di pubblicare il matrimonio in Francia? Il Francese, qualunque sia l'epoca, non vi avrà sempre il suo domicilio d'origine! E questo Francese che può sempre, render pubblico il suo matrimonio, non deve ciò praticar sempre, quand'anco lo facesse per rispetto e sommissione alla legge del suo paese! Allorchè la patria, per non contrariare nè i bisogni, nè i gusti de' suoi figli, permetteloro di maritarsi ov'eglino credono più acconcio, e quindi adotta per sua figlia la sposa che il Francese si ha scelta e fornisce di tutti i diritti civili il contratto che si è rogato altrove, ella, così operando accorda un favore che era padrona di negare; or, perchè dovrebbe concederlo al figlio che non si è degnato di ricordarsi di lei, nè d'informarla del suo matrimonio, inalgred l'obbligo formale che ella gliene imponeva.

Ma, alla fine, in tutto ciò non vi ha che obiezioni, considerazioni che avrebbero più o meno forza in *legislazione* se si trattasse di riformare la legge, ma che non hanno alcun valore innanzi al potere giudiziario che dee applicare la legge tal quale essa è. La sola ed unica quistione di diritto sarebbe la seguente quistione grammaticale: È indispensabile la condizione indicata dalla congiunzione *purchè*.

Sembra che l'argomento principale del sistema della validità, il quale si è anche riprodotto nell'arresto del 18 agosto 1841; e che non è altro che un circolo vizioso che risolve la quistione mediante la quistione, sia quello nel quale la mancanza di nullità pel difetto delle pubblicazioni si deduce dal non esservi nullità per *contravvenzione alle regole del cap. 1°*, quantunque questo secondo caso dipenda eziandio dal *recusant*...

Chi non vede che quella proposizione, della quale se ne fa un punto d'appoggio, come se fosse un principio costante, è tutto al più una quistione simile a quella della nullità per mancanza delle pubblicazioni? È chiaro in fatti che se la parola *purchè* produce nullità per un caso, debbe produrla per l'altro; e se non la produce pel primo, non la produrrà neanche pel secondo. Ambo i casi sono controversi, irresoluti; ed in vece d'argomentare dall'uno per risolvere l'altro, il che equivale ad una petizione di principio, è uopo convenire che amendue offrono la seguente quistione, unica ed identica:

La congiunzione *purchè* esprime una condizione *sine qua non*?... L'affermativa sembraci incontrastabile.

III. — I matrimoni, in Francia, non sono regolarmente celebrati che innanzi all'uffiziale dello stato civile del luogo ove l'una delle parti ha il suo domicilio quanto al matrimonio, vale a dire sei mesi continui di residenza (art. 74, 163 e 191 (76, 173 M e T) ravvicinati). Debbe dirsi altrettanto per quelli contratti dai Francesi presso lo straniero? Un

Francese ed una Francese che andassero a dimorare in un paese straniero, abbisognano per maritarsi di sei mesi di dimora? Noi non lo pensiamo punto. Il legislatore il quale ha stabilito espressamente un articolo per indicarci sotto quali condizioni sarà valido il matrimonio celebrato presso lo straniero, e che contiene una disposizione formale per richiedere l'adempimento delle pubblicazioni e delle varie condizioni prescritte nel cap. 1°, non fa alcun motto di questa dimora di sei mesi, costituita d'un domicilio senza del quale il matrimonio potrebbe essere annullato. Ed in vero, la necessità di tale domicilio, di tale dimora di sei mesi, non è prescritta dalla legge che come uno degli elementi della pubblicità del matrimonio; la legge vuole che gli sposi sieno conosciuti nel luogo ove egli si maritano. Or, il matrimonio qual pubblicità otterrebbe in Francia dall'aver atteso gli sposi in Inghilterra il compimento di sei mesi a contare dal loro giugnervi?... Intorno a ciò dunque è uopo seguire le regole del paese nel quale il matrimonio dovrà celebrarsi.

IV. — Intanto, in qual modo bisogna intendere la obbligazione delle pubblicazioni a farsi in Francia, imposta ai cittadini che vogliono maritarsi presso lo straniero? Il nostro articolo, prescrivendo sì fatta obbligazione, rinvia all'art. 63 (68 M) il quale ordina le pubblicazioni al domicilio de' futuri sposi. Per contro, nel nostro capitolo, i duo art. 167 e 168 (177 e T) estendono questa obbligazione e vogliono che le pubblicazioni sieno fatte non solamente nel domicilio relativo al matrimonio, ma eziandio nel domicilio reale, se è diverso, ed anche nel domicilio di coloro alla cui potestà i futuri sposi sono sommessi. L'art. 63 (68 M), il solo citato dal nostro articolo, è del pari il solo che bisogna applicare ai matrimoni contratti presso lo straniero?

Evidentemente che no. Negli art. 63, 64 e 65 (68 M) una sola idea predomina il legislatore, la necessità delle pubblicazioni in

(1) Conf. Colmar, 2 gennaio 1825; Parigi, 30 maggio 1829; Parigi, 4 luglio 1829; Montpellier, 13 gennaio 1839; Rennes, 6 luglio 1840; da ultimo

i tre arresti della Corte suprema indicati nella nota precedente.

generale, ed egli vi parla di queste pubblicazioni solo per indicarci in qual modo, da chi, quante volte, ed in qual giorno saranno fatte; come si dimostreranno, ecc. Rispetto alla questione in quali luoghi debbono eseguirsi, egli ivi non la esamina, ma invece negli art. 166, 167 e 168 (176 M, T e 177 M). Il nostro articolo, rinviando all'art. 63 (68 M), rinvia del pari implicitamente non solo agli art. 64 e 65 (68 M), ma anche agli art. 166 167 e 168 (176 M, T e 177 M) che sono lo sviluppamento e l'accessorio dell'articolo 63 (68 M). La pubblicazione in

171 (180 M) (1). — Entro tre mesi dal ritorno del Francese nel territorio della Repubblica, l'atto della celebrazione del matri-

Nessun principio, sì nel testo, come

(1) L'articolo 180 delle nostre leggi civili fin al 24 febbraio 1843 leggevasi tal qual si trova nel Codice Napoleone; a quell'epoca una legge venne a dargli una diversa redazione: come qui appresso diremo:

ATTI DEL GOVERNO. I. ART. 161 leg. organ. del 29 maggio 1817. « I regi procuratori permetteranno la ammissione delle carte estere, e sulla di loro negativa, le parti potranno adire la gran Corte o il tribunale, presso il quale essi esercitano il loro ministero, perchè risolva inappellabilmente ciò che sarà di ragione ».

2. Derorsi i tre mesi per la trascrizione su i registri dello stato civile de' matrimoni celebrati all'estero, è del tribunale pronunziare come di ragione sulla domanda della trascrizione. Ministeriali del 6 giugno 1828 e 4 giugno 1830.

3. Il real decreto del 21 febbraio 1813 col quale si riforma la lezione dell'art. 180, siccome abbiamo riportato nel testo dell'articolo, è così espresso:

« Veduto l'art. 180 delle leggi civili.

« Essendo indispensabile di rimovere l'erronea intelligenza di quest' articolo, di potersi cioè trascrivere viltamente il matrimonio celebrato in paese straniero senza lo adempimento preventivo di tutte le prescrizioni delle leggi vigenti, perchè produca i suoi effetti civili:

1. Abbiamo risoluto di sanzionare e sanzioniamo la seguente legge:

« Art. 1°. La lezione dell'art. 180 delle leggi civili, rimane riformata nel modo seguente:

Art. 180. Tra i tre mesi dal ritorno di un nazionale nel regno, l'atto di celebrazione del matrimonio contratto in paese straniero, giusta gli articoli 49, 50, e 67 sarà trascritto nel registro pubblico de' matrimoni del luogo del suo domicilio.

« Questa trascrizione però potrà praticarsi dall'uffiziale dello stato civile, e produrrà gli effetti civili solo quando pria del matrimonio celebrato in paese straniero stasi adempito alla pubblica-

Francia essendo il solo mezzo per avervi notizia del matrimonio che un Francese vuol contrarre presso lo straniero, la legge non ha potuto esser meno rigorosa in questo caso che in quello di matrimonio contratto in Francia.

Coloro quindi che vogliono maritarsi in paese straniero, son tenuti a far pubblicare il loro matrimonio nel domicilio che egli hanno in Francia, ed in quello di coloro dalla cui potestà ancora dipendono.

monio contratto in paese straniero sarà trascritto sul registro pubblico dei matrimoni del luogo del suo domicilio.

nello spirito della legge, ci autorizza a

zione nel regno, prescritta negli articoli 68 e 176, e sieno altresì osservate le prescrizioni contenute nel capitolo precedente.

« In caso di contravvenzione da parte degli uffiziali dello stato civile saranno ad essi applicabili le disposizioni penali degli articoli 170 e 171 secondo i casi in essi contemplati.

« Art. 2. La lezione riformata dell'art. 180 delle leggi civili, giusta il precedente articolo di questa legge, sarà riportata nelle successive edizioni della prima parte dal Codice per le due Sicilie, con la correlativa avvertenza di questa legge, che ne dispone la riforma ».

4. È da porsi mente inoltre a due circolari ministeriali de' 13 febbraio 1836 e 3 maggio 1837, nonché ad un rescritto de' 17 novembre 1839. Colla prima ministeriale fu ritenuto non esser fatale il termine di tre mesi prescritto dall'art. 180 ff. cc. per la trascrizione del matrimonio contratto nell'estero nei registri dello stato civile, per la quale non vi è di mestieri di un' apposita sentenza del tribunale; ma si bene è uopo che la trascrizione del documento debba farsi con apposito processo verbale, e che non può essere ammesso in regno, che pel solo organo del pubblico ministero presso il tribunale civile.

5. Coll'altra ministeriale dell'anno seguente fu stabilito, che il processo verbale della trascrizione nei registri del regno del matrimonio contratto nell'estero, debba farsi dall'uffiziale dello stato civile col l'intervento di due testimoni, e che i documenti ove ne attestino la contrattazione i quali sieno in lingua straniera, debbono essere tradotti nei modi legali (decreto degli 11 giugno 1838), eccetto solo se fossero in latino, che allora non occorre italianizzarli.

6. Il rescritto infine del 17 novem. 1839 prescrive, che non occorre trascrivere i matrimoni celebrati nell'estero prima della pubblicazione delle leggi civili. (Gli editori).

dire che la mancanza di trascrizione dell'atto nel termine prescritto produce la nullità del matrimonio; non ha vi neppure alcuna pena direttamente sancita dalla legge per l'inadempimento di tale condizione.

Non pertanto si fatta disposizione non rinarrà priva di sanzione, ed il suo inadempimento senza effetto. La mancanza di trascrizione nel periodo di tempo determinato opererà che il matrimonio non potrà esser opposto a coloro che avessero interesse a non riconoscerlo.

Per esempio: giusta l'art. 2012-2° (1974) la moglie ha, dal giorno del matrimonio, su tutti gli immobili di suo marito, un'ipoteca legale, esistente indipendentemente da qualunque trascrizione. Or, supponiamo che quattromesi dopo il ritorno in Francia d'un Francese maritatosi presso lo straniero, Tizio gli mutua una somma di 50.000 franchi con un'ipoteca, che fosse la prima, su tutti i beni del mutuatario; se in seguito la moglie di costui domandasse la soddisfazione del suo credito e d'esser preferita a

Tizio, questi avrebbe il diritto d'esserle anteposto. Ella in fatti ha trascurato di far eseguire la trascrizione del suo atto di matrimonio, mediante la quale Tizio avrebbe potuto conoscere alla municipalità, che il suo mutuatario era maritato, e per conseguenza i suoi beni erano gravati d'un'ipoteca legale a pro di sua moglie.

Sarebbe poi tutt'altro se l'atto fosse stato trascritto ne tre mesi dopo il ritorno in Francia, e Tizio avesse fatto il mutuo venticinque giorni o tre settimane prima della trascrizione. È vero che in questa ipotesi il mutuo ha avuto luogo in antemano nel quale non vi era ancora pel mutuatario alcun mezzo di conoscere che il suo mutuatario era maritato; ma la colpa è del mutante il quale ha dato il suo danaro prima di scorrere il termine prescritto dalla legge per far eseguire la trascrizione. Finchè non sono scorsi i tre mesi, nulla può rimproverarsi a' coniugi, e solo dopo questo termine la mancanza di trascrizione sui registri può e dee far credere che non esiste matrimonio.

74 (76 M) (1). — Il matrimonio sarà celebrato nel comune ove uno degli sposi avrà il domicilio. Questo domicilio per ciò

che riguarda il matrimonio, si avrà per stabilito con sei mesi di abitazione continua nel comune.

SOMMARIO

- I. Il domicilio stabilito mediante sei mesi di residenza è il solo ove possa essere celebrato il matrimonio.*
- II. Tale domicilio, una volta acquistato in*

un comune, vi continua ancora durante sei mesi dopo la cessata residenza.

I. — Intorno al senso di questo articolo gli autori sono discordi. Gli uni pretendano che con tale disposizione il legislatore non abbia avuto in mente di togliere la facoltà al cittadino di maritarsi al proprio domicilio

ordinario; ma per l'opposto abbia voluto accordare, per i matrimoni e nel fine di facilitarli, un secondo domicilio che esiste simultaneamente con l'altro. A tenore di questa prima opinione, si avrebbe, quanto al

(1) L'articolo 76 delle nostre leggi civili si legge nel seguente modo — « *Gli atti anzidetti saranno fatti e presentati all'uffiziale dello stato civile del comune, ove la futura sposa avrà il domicilio. Questo domicilio per ciò che riguarda gli atti dello stato civile, si avrà per stabilito con tre mesi di abitazione continua nel comune.* ».

Oltre ciò che riguarda la differenza dei principi nella diversa redazione di quest'articolo dal francese, vi son da marcarsi due cose: l'una che si

deve eleggere il domicilio della sposa per la presentazione degli atti ed in ciò il nostro legislatore ha seguito il dettato del *sinodo provinc. napolet.* cap. 40, in cui è prescritto che il matrimonio deve celebrarsi nel domicilio della sposa; l'altro che il tempo richiesto per fissare il cenno domicilio è di tre mesi e non di sei come nell'articolo francese.

Ved. *infra* la nota della pag. 197, è quella sotto il nostro articolo 79. (Gli editori).

matrimonio, 1° un domicilio speciale, che si stabilisce mediante una semplice residenza di sei mesi; 2° un domicilio ordinario, che rimarrebbe domicilio per quel che riguarda il matrimonio, come per qualsiasi altro obbietto. Così, un minore di vent'anni, che dimora ed ha sempre dimorato a Parigi, il cui tutore però è domiciliato a Versailles, potrebbe maritarsi a Parigi perchè vi risiede da oltre sei mesi, ed anche a Versailles perchè colà è il suo domicilio reale.

Gli altri sostengono che il domicilio di cui parla il nostro articolo è il solo che la legge riconosce pel matrimonio il quale non si doveva celebrare, dicono eglino, che nel luogo ove gli sposi fossero conosciuti; or, sarebbe tutt'altro, se potesse sempre aver luogo nel domicilio reale, poichè questo domicilio può aversi in un comune nel quale non si sia giammai posto piede. Laonde relativamente al matrimonio il domicilio non doveva andar fissato secondo le regole ordinarie, e doveasene permettere la celebrazione nel solo comune ove gli sposi (o l'uno di essi) avessero dimorato per un tempo determinato.

In vista di tali ragioni si è dato luogo al nostro articolo, per lo quale il domicilio stabilito mediante sei mesi di residenza sarebbe il solo che si potesse invocare rispetto al matrimonio.

Noi non esitiamo punto ad abbracciare questa seconda opinione, primieramente per i motivi che indicheremo sponendola, ed in oltre perchè i termini del nostro articolo 74 (76 M) non ci sembrano suscettivi d'alcun altro senso. In fatti, in qual luogo un individuo può maritarsi? Secondo l'articolo nel comune ove egli ha il suo domicilio. Ma in qual modo si stabilisce questo domicilio, il domicilio che riflette il matrimonio? L'articolo ci risponde, mediante sei mesi d'abitazione nel medesimo comune.

Contro tale dottrina si fa un'obiezione che non dobbiamo lasciare senza risposta... Egli è mestieri confessare, si oppone, che la volontà del legislatore sia stata quella di facilitare i matrimoni, come risulta e dalla sua mente e più chiaro ancora da non

poche disposizioni; or, la dottrina la quale vuole che il domicilio stabilito mediante sei mesi di residenza sia il solo che possa competere al matrimonio, rende i matrimoni meno facili, e qualche volta impossibili durante un tempo determinato. In fatti due persone, che hanno in Rouen la loro residenza e nel tempo stesso il loro domicilio reale, vengono a stabilirsi a Parigi; il matrimonio che si propongono contrarre insieme rinscirà loro impossibile durante sei mesi, poichè fino a che questi non si compiano (dopo i quali potranno maritarsi in Parigi), non avranno alcun luogo di domicilio per quel che concerne il matrimonio.

Primieramente si risponde, un tale inconveniente non è poi così grave come sembra a primo aspetto. Ed in vero, accadrà ben raramente che qualcuno degli sposi non abbia in un comune dimorato per sei mesi. Se il matrimonio fosse stato così urgente, quale supponesi, non lo avrebbero eglino contratto prima di muovere dall'antico comune? Amendue, o almeno l'uno di essi, non poteva rimanere in questo comune per qualche altro tempo; infino a che non si celebrasse il loro matrimonio? No, si risponde; era mestieri per ambedue di partir subito. — Senza dubbio, in questa ipotesi riuscirebbe impossibile celebrare il matrimonio per qualche mese; se non fosse permesso di contrarlo nel domicilio precedente, come mostreremo nel seguente numero. Pur tuttavolta anche non ammettendosi la teorica che nel seguente numero noi stabiliremo, e si dovesse per necessità ammettere quella momentanea impossibilità noi, risponderemmo che se da una parte il legislatore doveva badare a favorire i matrimoni, dall'altra doveva del pari badare a non permettere giammai che un matrimonio si celebrasse senza alcuna pubblicità, senza che il progetto si rendesse noto alle persone conoscenti le parti. Or egli è facile comprendere che questo matrimonio quasi clandestino sarebbe l'effetto della dottrina che confutiamo. Imperocchè, secondo questa dottrina, due futuri sposi che fissano il loro domicilio in Parigi, ove ninno li co-

nosce, potrebbero non pure maritarsi quindici giorni dopo il loro arrivo, ma potrebbero ancora farlo senza che si potessero da essi richiedere le pubblicazioni al domicilio precedente, di guisa che il matrimonio avrebbe luogo senza che alcun loro conoscente ne sapesse nulla.

Ed in vero, la legge richiede le pubblicazioni al domicilio precedente quante volte il domicilio attuale si fosse stabilito mediante sei mesi di residenza (art. 167 (177 M)), vale a dire, quante volte questo domicilio fosse tale soltanto per quel che riguarda il matrimonio senza essere il domicilio ordinario. Or, nella ipotesi testè notata, gli sposi avrebbero a Parigi non un semplice domicilio di matrimonio, ma un domicilio reale. Egli dunque potrebbero maritarsi a Parigi senza che altrove facesero alcuna pubblicazione.

Per escludere sì fatto risultato, del tutto inammissibile, coloro che veggono nel nostro articolo un secondo domicilio conceduto per favorire i matrimoni, pretendono che nell'art. 167 (177 M) in vece di queste parole: *Se il domicilio attuale è stabilito colla sola residenza di sei mesi*, è uopo dire: *Se nel domicilio attuale gli sposi hanno una residenza minore di sei mesi*; di guisa che, secondo essi, quest'art. 167 (177 M) renderebbe necessarie le pubblicazioni nell'ultimo domicilio, allorchè il novello contasse una residenza minore di sei mesi. Ma noi già abbiamo condannata questa inesplicabile interpretazione, la quale pone in bocca alla legge precisamente il contrario di ciò che essa dice, ed abbiamo notato che queste parole dell'art. 167 (177 M): *Se il domicilio attuale è stabilito colla sola residenza di sei mesi*, significano: *Se il domicilio attuale è un domicilio di residenza, se è un domicilio per quel che riguarda il matrimonio*; di guisa che questo articolo non si applicherebbe se si trattasse di domicilio reale. Ove dunque fosse vero che il nostro articolo non indicasse un domicilio nel quale soltanto potesse effettuarsi il matrimonio; ove fosse vero che nel domicilio reale del pari potesse sempre aver luogo il matrimonio, bisognerebbe

dire che quando le parti volessero celebrare il matrimonio in questo domicilio, non sarebbero elleno tenute a farlo altrove pubblicare; di modo che due persone domiciliate in Rouen, dopo dieci anni potrebbero fissare il loro domicilio in Orléans, e subito maritarsi senza farle pubblicazioni in Rouen. È questo, lo ripetiamo, e certo ninno vi si opporrà, un risultato inammissibile.

Si è voluto trarre argomento, sia pro sia contro la nostra dottrina, dalla discussione che su quest'art. 74 (76 M) ebbe luogo nel Consiglio di stato. Sembraci che tale discussione non rischiara per nulla la quistione e non può somministrare alcun solido argomento. Se si volesse però assolutamente trarsene una conclusione, questa in tutti i casi sarebbe piuttosto favorevole alla nostra opinione. Ecco in fatti quel che avvenne nel Consiglio di stato. — Tronchet e Réal intendevano l'articolo nel senso contrario al nostro, e l'ultimo, riconoscendo che i termini di quest'articolo non offrivano punto un tal senso, propose la seguente redazione: *Il matrimonio sarà celebrato nel comune ove l'uno degli sposi avrà il suo domicilio (ordinario); potrà esserlo similmente nel comune nel quale l'uno degli sposi conterà sei mesi d'abitazione*. Bigot-Préameneu e Malleville, che professavano la dottrina che noi difendiamo, vi si opposero. Il Primo Console avendo limitata la quistione se una persona poteva maritarsi nel suo domicilio reale, quand'anco non vi contasse sei mesi di residenza, Bigot, opinò di no, perchè *il matrimonio ha maggior pubblicità quando è celebrato nel luogo della residenza*. Tronchet, al contrario, disse che il matrimonio poteva sempre contrarsi nel domicilio reale, e pretese che questo domicilio fosse sempre più certo e più conosciuto della residenza (sì fatta osservazione di Tronchet è interamente falsa, come da ognuno si scerne, poichè il domicilio risulta dall'intenzione, spesso molto difficile a conoscersi, mentre la residenza è un fatto che non isfugge a chicchessia). Tronchet aggiunse inoltre che le pubblicazioni, in questo caso di matrimonio nel domicilio reale ove non si contassero ancora sei mesi di residenza, si fa-

rebbero non solo nel luogo della residenza, ma anche in quello del domicilio (abbiamo già dimostrato che questa seconda proposizione è egualmente falsa).

Dopo questa discussione, nella quale Tronchet fu l'ultimo ad emettere la sua opinione, l'articolo fu adottato e rimase redatto tal quale esiste al presente. (Ved. Fenet, t. IX. p. 26 e 27).

Or, quali conseguenze possono da ciò trarsene? Dall'aver Tronchet parlato l'ultimo, bisogna forse concluderne che l'articolo 74 (76 M) fu adottato nel senso di questo consigliere, ad onta del senso contrario che offrivano i suoi termini? Ovvero non bisogna piuttosto dire che il Consiglio di stato, rigettando la redazione proposta da Réal per conservare quella che abbiamo, dimostrò che egli non abbracciava per nulla la dottrina di Tronchet, perchè senza dubbio scorgeva la falsità dei motivi da lui adottati? Quest'ultima conclusione sarebbe certamente più logica. Ma, lo ripetiamo, noi ci asteniamo dal cavarne o l'una o l'altra, e riteniamo come non avvenuta tale discussione, per decidere la questione mercè elementi diversi. Or, esaminando con maturità le varie disposizioni della legge e combinandole insieme, si rimarrà convinto che il domicilio risultante da un'abitazione di sei mesi è il solo nel quale il matrimonio possa essere celebrato.

Il tribuno Simon, nel suo rapporto al Tribunnato intorno al titolo degli *Atti dello stato civile*, senza dubbio intendeva l'articolo 74 (76 M) nel senso che noi gli attribuiamo. Egli diceva: « Il domicilio, per quel che riguarda il matrimonio, è determinato dall'abitazione continua nel comune pel periodo di sei mesi. » (Dunque nel luogo in cui non si ha un'abitazione di sei mesi, non vi si ha neppure il domicilio relativamente al matrimonio). « Il matrimonio, soggiungeva poscia, non potrà esser celebrato che nel comune ove l'uno degli sposi avrà il suo domicilio ». (Fenet, t. VIII, pagina 297).

Questi principii sono stati riconosciuti in un avviso del Consiglio di stato del 4° giorno complementario anno XIII. « Conside-

rando, visi dice, che l'art. 163 (175 M) del Codice civile prescrive che il matrimonio sarà celebrato dall'uffiziale civile del domicilio dell'una delle parti, e che *questo domicilio*, ai termini dell'art. 74 (76 M), si acquista mediante l'abitazione continua pel periodo di sei mesi nello stesso comune, il Consiglio di stato è di avviso che i militari che soggiornano in Francia non possano maritarsi che nel comune ove egli hanno risieduto senza interruzione durante sei mesi, ovvero in quello in cui la loro futura sposa ha tale residenza ».

Si fatta dottrina, del resto, non è nuova. Nell'antico diritto, il matrimonio non potevasi similmente celebrare che dal curato (allora ufficiale dello stato civile, come è risaputo) della parrocchia ove l'uno degli sposi risiedeva da sei mesi; tale regola è tuttavia in vigore presso la Chiesa, relativamente all'amministrazione del sacramento. Nel caso di mutamento di diocesi, era uopo, e lo è ancora, d'una residenza nella nuova parrocchia non più di sei mesi soltanto, ma di un anno. La questione che abbiamo discussa era specialmente preveduta e decisa nel nostro senso dal celebre canonista Gibert nella sua sessantesimasettima *Consultazione*. Or, tale antica regola (eccetto l'aumento del termine che abbiamo testè indicato), per quel che riguarda il matrimonio, fu mantenuta in vigore dalla legge del 20 settembre 1792, la quale prescriveva: « Il domicilio relativamente al matrimonio, si stabilisce mediante un'abitazione di sei mesi nel medesimo comune. » Il nostro articolo riproduce pure la stessa idea, in termini del tutto sinonimi e quasi identici.

II. — Abbiamo detto di sopra, che, secondo noi, il domicilio, quanto al matrimonio, acquistato in un comune, non cessa al cessare l'abitazione nel medesimo comune. In fatti, si è veduto che la legislazione intermedia e quindi il nostro Codice, non han fatto che riprodurre intorno a questo subbietto le regole dell'antico diritto. Or, allorchè era in vigore quest'antico diritto (ved. Gibert, 63^a Consultazione), ne' sei mesi che seguivano la vostra

partenza da una parrocchia, e durante i quali non avevate il diritto di maritarvi nella novella parrocchia, conservate però quello di poter ciò effettuare nell'antica. Nella chiesa ancora al presente dicesi, che durante questi sei mesi si ha un domicilio di fatto nella novella parrocchia, rimanendo nell'antica il domicilio di diritto.

Oltracciò, abbiamo veduto nel titolo del *Domicilio*, che per massima non havvi nè perdita pura di domicilio attuale, nè acquisto di nuovo, ma solo cambiamento di domicilio; vale a dire che un domicilio non si perde che per le cause onde se ne acquista uno novello. Or il domicilio, quanto al matrimonio, si acquista mediante un'abitazione del comune; dunque deesi perdere allontanandosene per sei mesi.

Veramente, qui non potrebbesi applicare la teorica del cambiamento di domicilio in tutto il suo rigore; il gran principio della pubblicità del matrimonio vi si oppone. E però, non potrebbesi dire che il domicilio si perde *residendo per sei mesi in un altro comune*, di guisa che l'antico sussiste sempre fino all'acquisto del nuovo; imperocchè con questa teorica si verrebbe a permettere a due persone partite da un comune fin da cinque, dieci, quindici anni dietro, senza aver giammai soggiornato in un solo paese per sei mesi continui, di maritarsi in quel comune ove niuno più le conosce. Senza dubbio ciò è in aperta contraddizione con lo spirito della legge. Ma perchè sì fatta teorica non si ammette fino ai limiti ne' quali non contraddice per nulla a questo spirito della legge? Perchè non si permette il matrimonio durante i sei mesi che seguono alla partenza?... Se la legge suppone che sei mesi sono necessari affinché colui che si porta ad abitare in un comune vi sia sufficientemente conosciuto, non è egli chiaro che richiedonsi più di sei mesi per essere dimenticato in quello

ove una volta fu conosciuto?

E però, nel titolo III, la teorica della legge è, che il domicilio reale dura fin tanto che non gli è surrogato un altro; dunque qui deesi ammettere che il domicilio speciale al matrimonio durerà, non già finchè gli sarà surrogato un altro (perchè il principio di pubblicità si oppone ad averlo), ma almeno fintantochè riuscirà legalmente impossibile di surrogarlo, vale a dire finchè non saranno scorsi sei mesi dal cambiamento di abitazione. Se ciò si rigettasse, la legge allora si contraddirebbe nel modo più strano; poichè sarebbe costretta a disconoscere qui interamente il proprio sistema, per rendere impossibile durante qualche tempo un contratto che da per tutto ella favorisce per quanto può. E notisi che questa regola contraddittoria e sì bizzarramente rigorosa non avrebbe alcun motivo, alcuna ragione!... È giusto che la legge mi lasci per qualche tempo nell'impossibilità di maritarmi, perchè ho abbandonato il mio domicilio di matrimonio da uno o più anni, senza risedere in alcun luogo durante sei mesi: da una parte la legge non può permettermi di maritarmi in un comune, a qualsiasi epoca, sotto pretesto che io in un tempo vi era conosciuto; dall'altra, è mia la colpa se mi manca il domicilio di matrimonio, perchè ho avuto il tempo d'acquistarlo. Ma quando non ancora sono scorsi sei mesi, perchè la legge m'inibisce di maritarmi alla mia antica residenza, mentre da un canto m'è riuscito impossibile, per effetto della stessa legge, di acquistare un nuovo domicilio, e dall'altro la proibizione non avrebbe alcun motivo, poichè io sono interamente conosciuto in quell'antica residenza?

Questa dottrina, che abbiamo detto essere stata professata da Gibert allorchè era in vigore l'antico diritto, oggidì è insegnata da Coin-Delisle (art. 74 (76 M), n° 7).

75 (77 M) (1).—Nel giorno indicato dalle parti, dopo i termini delle pubblicazioni, l'uffiziale dello stato civile, nella casa

del comune, ed in presenza di quattro testimoni, siano o no parenti, farà lettura alle parti de' documenti sopra mentovati

(1) Ved. *infra* la nota della pag. 197 e quella sotto l'articolo seguente. (Gli editori).

relativi al loro stato ed alle formalità del matrimonio, egualmente del capo VI del titolo del *Matrimonio sopra i Diritti ed ai doveri rispettivi degli sposi*. Riceverà da ciascuna delle parti, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che elleno si vogliono prendere rispettivamente per marito e moglie; pronuncerà in nome della legge, che sono unite in matrimonio, e ne stenderà immediatamente l'atto.

76 (79 M) (1).—Nell'atto di matrimonio si esprimeranno:

1° I nomi, i cognomi, le professioni, l'età, il luogo di nascita ed il domicilio di ciascuno degli sposi;

2° Se sono maggiori o minori;

3° I nomi, i cognomi, le professioni ed i domicilli de' padri e delle madri;

4° Il consenso de' padri e delle madri, degli avi e delle avole, e quello della famiglia ne' casi in cui è richiesto;

5° Gli atti rispettivi ove se ne siano fatti;

6° Le pubblicazioni nei diversi domicilli;

7° Le opposizioni, se ve ne sono state; la loro cessazione, ovvero la menzione che non vi è stata opposizione;

8° La dichiarazione de' contraenti di prendersi per sposi, e quella fatta dall'uffiziale pubblico, della loro unione;

9° I nomi, i cognomi, l'età, le professioni, ed i domicilli de' testimoni, e la loro dichiarazione se sono parenti od affini delle parti, da qual lato ed in qual grado.

CAPITOLO TERZO

DELLE OPPOSIZIONI AL MATRIMONIO

N. B. Aggiungeremo alla spiegazione del presente capitolo quella degli art. 66, 67,

68 e 69 (69, 70 e 71 MM) (2).

172 (181).—Il diritto di far opposizione alla celebrazione del matrimonio, appar-

tiene alla persona legata in matrimonio con una delle due parti contraenti.

(1) Ecco come furono redatti gli art. 77 e 79 nelle nostre leggi civili, corrispondenti agli articoli in disamina del Codice Napoleonico.—Art. 77 « Nel giorno indicato dalle parti, che non potrà essere fissato prima del quarto giorno dopo il termine delle notificazioni, l'uffiziale dello stato civile nella casa del comune, ed in presenza di quattro testimoni, sieno o no parenti, farà lettura alle parti de' documenti soprammentovati relativi al loro stato egualmente che del capitolo VI del titolo del Matrimonio intorno ai diritti ed obblighi rispettivi degli sposi. Riceverà da ciascuna delle parti, una dopo l'altra, la dichiarazione che elleno solennemente promettono di celebrare il matrimonio avanti la Chiesa, secondo la forma prescritta dal sacro Concilio di Trento; e ne stenderà immediatamente l'atto ».

Art. 79. « L'atto di solenne promessa enunciato nell'art. 77 conterrà;

1. I nomi i cognomi, le professioni, l'età, il luogo di nascita ed il domicilio di ciascuno degli sposi;

2. se sono maggiori o minori;

3. i nomi, i cognomi, le professioni ed i domicilli de' padri e delle madri;

4. il consenso de' padri e delle madri dell'avo paterno, e quello della famiglia, ne' casi ove ne sono richiesti;

5. gli atti rispettivi ove se ne siano fatti;

6. le notificazioni a' diversi domicilli;

7. le opposizioni se ve ne sono state; la loro cessazione; ovvero la menzione, che non vi è stata opposizione;

8. La solenne promessa de' futuri sposi di celebrare il matrimonio in faccia della Chiesa, secondo le forme prescritte dal Concilio di Trento;

9. I nomi, i cognomi, l'età la professione ed i domicilli de' testimoni, che sono intervenuti alla promessa.

Di quest'atto l'uffiziale dello stato civile ne darà copia ai futuri sposi in doppia spedizione, per essere presentata al parroco, cui la celebrazione del matrimonio si appartiene ».

Per tutt'altro ved. infra la nota della pag. 197. (Gli editori).

(2) Gli art. 66 e 67 del Codice civile francese furono fusi nel solo articolo 69 delle nostre leggi civili, come fecimo osservare nella nota della p. 191, e come appresso diremo sotto questi articoli (Gli ed.).

Le cause d'impedimento che possono esistere contro un matrimonio essendo spese fiate ignote all'uffiziale dello stato civile, e potendo essere dissimulate dalle parti, la legge dovea permettere a coloro che ne avessero avuto conoscenza, di far contro quel matrimonio opposizione che ne sospendesse la celebrazione.

Ma come, da un altro lato, era uopo che si fatto diritto d'opposizione non fosse per ognuno un mezzo di ritardare senza motivi un matrimonio conchiuso, e qualche volta d'impedirlo procrastinandolo, così la legge

173 (182 M) (1). — Il padre, ed in mancanza del padre, la madre, e mancando il padre e la madre, gli avi e le avole possono

La parola *ari*, come già altra volta abbiamo notato, è generica e comprende tutti gli ascendenti a qualsiasi grado appartengano.

In mancanza degli avi, le avole, come si è osservato nel capitolo 1°, esercitano la patria potestà rispetto al matrimonio, e debbono esser richieste a prestare il loro consenso od il loro consiglio; elleno dunque avranno pure il diritto di far opposizione al matrimonio. E però l'art. 174 (183) attribuisce ai collaterali il diritto di far opposizione nel solo caso d'inesistenza di *tutti gli ascendenti*. Del resto, bisognerà dire degli avi o bisavoli d'una medesima linea, quel che la legge prescrive relativamente al padre ed alla madre, cioè che l'avola non potrà far opposizione se non in mancanza dell'avo, suo consorte, imperocchè ella dipende da costui, come la madre dipende dal padre.

Vedremo nell'art. 176 (185) che una delle garentie, mercè le quali la legge pone i futuri sposi al coverto delle opposizioni vessatorie, è l'obbligo per l'opponente d'indicare nella sua opposizione il motivo sul quale è fondata; un tale obbligo però non ha luogo allorchè l'opposizione è prodotta

ne ha accordato l'esercizio ad un ristretto numero di persone ed a condizione che potessero i futuri sposi al coverto degli intrighi e delle vessazioni, che la nequizia potrebbe suscitare.

La prima persona cui la legge dà il diritto di far opposizione, è quella, che è ligata in matrimonio con un'altra la quale vuole contrarne un secondo. Ciò è ragionevole, poichè la sola qualità di una persona costituisce la prova d' un impedimento dirimente al matrimonio progettato.

fare opposizione al matrimonio de' loro figli e discendenti, quand'anche costoro avessero compiuti gli anni venticinque.

da un ascendente. Il legislatore vuole dunque che gli ascendenti possano far opposizione al matrimonio, quand'anche non avessero un motivo legale per impedirlo.

Da ciò erasi conchiuso che quando l'opposizione si fosse fatta da un ascendente, la poterasi riconoscere per valida da' tribunali, ad onta dell'inesistenza d'alcun impedimento legale al matrimonio. Se fosse altrimenti, dicevasi, e se l'opposizione fatta in questa ipotesi doveasi indubitabilmente e definitivamente annullare, la facoltà illimitata d'opporci concessa agli ascendenti sarebbe stata insignificante, e la legge gli avrebbe costretti, come gli altri, a far conoscere il motivo della loro opposizione. Tale dottrina è sviluppata da Delvincourt, t. 1, tit. 6, cap. 1, nota della sez. 3.

Questo è un errore: il tribunale non ha il diritto di creare arbitrariamente impedimenti al matrimonio; e, da un altro lato, la facoltà concessa qui agli ascendenti non sarà priva d'effetto, come si asserisce. Quel figlio che non ha mutato pensiero innanzi ad uno o pure tre atti rispettosi, notificati segretamente e conosciuti soltanto da due notai (o da un notaio e due testimoni), forse indietreggerà innanzi all'idea di ci-

(1) L'articolo 182 delle nostre leggi civili dice: — « Il padre ed in mancanza del padre, l'avo paterno e la madre possono fare opposizioni al matrimonio de' loro figli e discendenti ». —

Le disposizioni di questi articoli sono tassative e non possono estendersi ad altre persone per analogia, come nel dritto francese. (Gli editori).

tare suo padre davanti i tribunali; l'altro sposo forse rinunzierà di contrarre un matrimonio, al pensiero di dover far parte d'una famiglia, la mercè di un giudicato. Laonde questo diritto d'opporvi al matrimonio senza un motivo legale è l'*ultimum subsidium* concesso agli ascendenti per costringere i figli a rispettare la loro volontà.

Se poi i futuri sposi si ostineranno talmente da non mutar consiglio per qualsiasi ostacolo, quest'ostacolo scomparirà; e l'opposizione, se non esiste veruno impedimento al matrimonio, non potrà confermarsi senza violare la legge, qualunque fosse la gravità de' motivi addotti dall'ascendente in sostegno del rifiuto del suo consenso.

Un padre si era opposto al matrimonio

174 (183). — Non essendovi alcun ascendente, il fratello o la sorella, lo zio, o la zia, il cugino o la cugina germani, costituiti in età maggiore, non possono fare opposizione che ne' due casi seguenti:

1° Quando non si sia ottenuto il consenso del consiglio di famiglia richiesto dall'art. 160 (174 M);

Gli affini non sono compresi nel nostro articolo; e siccome si tratta d'un diritto che il legislatore ha creduto acconcio di restringerlo fra limiti ristrettissimi, così si violerebbe la legge riconoscendolo in individui cui essa non lo ha formalmente accordato.

È manifesto che il legislatore ha riposto minore confidenza ne' collaterali che negli ascendenti; poichè concede ai primi il diritto di far opposizione soltanto in due casi formalmente determinati, ed oltracciò tale diritto lo accorda ad alcuni collaterali e non a tutti.

Il primo caso è quello nel quale non si è ottenuto il consenso del consiglio di famiglia, necessario al matrimonio. Senza dubbio in tale ipotesi l'uffiziale dello stato civile, avvegnachè non si fosse fatta opposizione, non si farà a celebrare il matrimonio, se conoscerà che il giovane è minore; ma potrebbe essere ingannato; il gio-

che sua figlia voleva contrarre con un forzato che aveva erpiata la pena, dal quale ella erasi lasciata sedurre; il tribunale di prima istanza ritiene l'opposizione, ed in appello la Corte di Bourges, con decisione del 30 marzo 1813, prolissamente motivata, confermò la sentenza dei primi giudici; ma la Corte di cassazione cassò nel 7 novembre 1814 quella decisione, e con ragione, che ne dica in contrario Delvincourt. Senza dubbio, la posizione del padre era penosa, e forse non sarebbe stato sconvenevole se la legge avesse permesso di mantenere, per cause gravissime, le opposizioni fatte senza impedimento legale; ma non avendo ciò permesso, i tribunali sono tenuti ad applicar la legge quale essa è, e non a farla.

2° Quando l'opposizione è fondata sullo stato di demenza del futuro sposo. Questa opposizione che dal tribunale potrà puramente e semplicemente esser tolta, non sarà giammai ammessa che a condizione, per parte dell'opponente, di provocare l'interdizione, e di farla ordinare nel termine che sarà fissato nella sentenza.

vane gli potrebbe presentare un falso consenso del consiglio di famiglia, od un falso atto di nascita che lo facesse credere maggiore. Precisamente in sì fatte congiunture torna utile l'opposizione.

Il secondo caso è quello di demenza del futuro sposo; e se i giudici si conviucano che costui non è demente, come si pretende dai suoi, potranno, senza alcuna istruzione nè formalità, dichiarare puramente e semplicemente nulla la opposizione; se poi lo stato di demenza è provato od almeno dubbio, il tribunale con sentenza mauterrà l'opposizione, con l'obbligo per parte dell'opponente di promuovere la interdizione in un termine prefisso; e se in tale termine non avrà luogo la domanda d'interdizione, la opposizione rimarrà nulla.

Nulladimeno, e malgrado che la opposizione fosse tolta per la mancanza della domanda d'interdizione, se il futuro sposo fosse veramente demente ed incapace di

consentire, l'uffiziale dello stato civile, se si accorgesse del suo stato, non dovrebbe punto celebrare il matrimonio; oltracciò, il ministero pubblico; come diremo nell'articolo seguente, n° III, potrebbe e dovrebbe opporvisi; da ultimo, se, non vi sia stata alcuna opposizione e l'uffiziale dello stato civile non si sia per nulla avvisato della demenza, il matrimonio in questo caso ad onta della già seguita celebrazione sarebbe nullo per mancanza di consenso (art. 146 (153)).

Si è preteso che i collaterali d'un fu-

175 (184) (1). — Ne' due casi preveduti nel precedente articolo, il tutore o curatore, durante la tutela o cura, non potrà

turo sposo potrebbero far opposizione per mancanza di consenso del consiglio di famiglia dell'altro sposo, o per sua demenza. È questo un grave errore: imperocchè egli è evidente che per poter produrre opposizione al matrimonio di una persona, è necessario esserle parente. La qual cosa d'altra parte è provata dal caso esaminato nel numero precedente, in cui l'opposizione non è ammissibile se non quando l'opponente promuoverà la interdizione, la quale non può richiedersi che da un parente (art. 490 (413)).

fare opposizione, se non sia autorizzato da un Consiglio di famiglia che potrà convocare.

SOMMARIO

I. Il tutore o curatore di per sè può opporsi al matrimonio, quando è investito della qualità di parente indicata nel precedente articolo.

II. Il secondo caso d'opposizione preveduto dall'articolo precedente non può qui

aver luogo che per un maggiore interdetto.

III. Il ministero pubblico può d'ufficio far opposizione al matrimonio, allorchè esiste un impedimento dirimente, o lo sposo è insignito degli ordini sacri.

I. — Se il tutore o curatore fusse uno dei parenti notati nell'articolo precedente, è chiaro che egli non avrebbe mestieri dell'autorizzazione del consiglio di famiglia; egli in questa ipotesi agirebbe di per sè, non già come tutore ed in forza del nostro articolo, ma come parente ed in virtù

dell'art. 174 (183).

II. — Il nostro articolo dice che il tutore (o curatore) potrà far opposizione nei due casi indicati nel precedente articolo. Ma il secondo caso potrà aver luogo sol quando il futuro sposo sarà un maggiore provveduto d'un consiglio di famiglia e d'un

(1) ATTI DEL GOVERNO. La legge del 10 gennaio 1827 ha determinato il termine entro cui possono prodursi le opposizioni al matrimonio. Ececone il tenore:

« Veduti gli art. 181 e seg. delle leggi civili riguardanti le opposizioni al matrimonio presso l'uffiziale dello stato civile.

« Considerando che le leggi civili non hanno stabilito alcun termine per la produzione delle opposizioni suddette.

« Considerando che per mancanza di questo termine grave molestia può recarsi alle parti contrattanti per via di opposizioni prodotte le une successivamente alle altre, secondo che in molti casi è avvenuto, il che sovrannamente nuoce al pubblico ed al privato bene.

« Volendo prevenire questo inconveniente in modo, che mentre i dritti delle parti interessate legittimamente competenti rimangono assicurati, ogni ostacolo illegale sia rimosso dalla celebrazione dei matrimoni.

« Veduto il parere della consulta generale.

« Sulla proposizione, ec. Utilità il nostro consiglio, ec. Abbiamo risoluto, ec.

Art. 1. « Le opposizioni alla solenne promessa di matrimonio potranno dedursi nel termine di giorni quindici destinato dall'art. 68 delle leggi civili per l'affissione della notificazione, e nel termine di tre giorni successivi alla notificazione stessa richiesti dall'art. 77 delle medesime leggi civili, per potersi divenire alla celebrazione della solenne promessa di matrimonio.

Art. 2. « Se nel quarto giorno dopo il termine dell'affissione della notificazione, le parti non adempiano alla solenne promessa di matrimonio innanzi all'uffiziale dello stato civile, potranno solamente dopo il periodo di tempo indicato nell'articolo precedente, dedursi nell'interesse privato quelle opposizioni, i motivi delle quali sieno posteriori al periodo anzidetto. Sarà perciò unito all'atto di opposizione un documento giustificativo del motivo sopravveniente ». (Gli editori).

tutore per essere interdetto (articolo 505 (428)).

In fatti, quando il futuro sposo sarà un minore, egli, relativamente al matrimonio, sarà somnesso o alla potestà d'un ascendente, ovvero a quella del suo consiglio di famiglia; or, si nell'una come nell'altra di queste due ipotesi, il secondo caso di opposizione non potrà aver luogo. Da una parte, se il futuro sposo è ancora sotto la potestà d'un ascendente, il consiglio di famiglia, rappresentato dal tutore, non può far opposizione: imperocchè tale diritto, *sol in difetto di un ascendente*, appartiene ai collaterali od al consiglio di famiglia (articolo 174 (188)). Finchè esiste un ascendente in istato di manifestare la sua volontà, nessun diritto o potestà si ha il consiglio di famiglia (art. 160 (174)). — Che se poi non vi sono più ascendenti o sono tutti nella impossibilità di manifestare la loro volontà, allora il consiglio di famiglia si avrà senza dubbio il diritto di far opposizione mediante il suo tutore. Ma se il consiglio di famiglia vorrà opporsi al matrimonio, lo farà col non acconsentirvi, stando per opposizione la mancanza del suo consenso, di guisa che qui il secondo caso rientra nel primo:

In altri termini, il tutore non potendo giammai far opposizione se non a seconda del parere del consiglio di famiglia, è uopo, per rinvenire un'ipotesi nella quale il secondo caso d'opposizione non si confonda col primo, supporre un futuro sposo, che non abbia bisogno per maritarsi del consenso di quel consiglio di famiglia; or, quanto a ciò fa mestieri, o che questo sia maggiore, ovvero, se è minore, che esista tuttavia un suo ascendente. Ma siccome allorchè un ascendente esiste ancora, il consiglio di famiglia (ed il tutore che lo rappresenta) non ha il diritto di far opposizione, ne segue che la sola ipotesi nella quale il secondo caso preveduto da' nostri articoli

possa aver luogo, è quella d'un maggiore cui s'abbia dato un consiglio di famiglia, ed un tutore per essere stato interdetto.

III.—Prima di esporre gli articoli che regolano la forma delle opposizioni, dobbiamo esaminare la quistione se il ministero pubblico ha qualche volta il diritto di far opposizione d'ufficio... L'affermativa non ci sembra affatto dubbiosa. Il ministero pubblico, specialmente incaricato di sorvegliare al rispetto de' costumi, di reprimere e di prevenire, per quanto è possibile, i delitti, potrà benissimo far opposizione tutte le volte che si tratterà d'un impedimento dirimente, il quale gli darebbe il diritto di chiedere la nullità del matrimonio se fosse contratto.

Ci si oppone che in tal modo si renderebbero molto estesi i poteri del ministero pubblico, il quale può solamente agire nei casi determinati dalla legge; tantopiù, che egli potrà inibire all'uffiziale dello stato civile di celebrare il matrimonio... A ciò rispondiamo che l'uffiziale dello stato civile potrebbe non ubbidire a sì fatto divieto; che un'opposizione sarebbe molto più efficace, e che la legge del 20 aprile 1810 dà al ministero pubblico il diritto di far tale opposizione, autorizzandolo col suo articolo 46 ad agire ogni qual volta l'ordine pubblico richiede che non si celebri un matrimonio, che il ministero pubblico potrebbe far annullare se fosse contratto.

Stimiamo pure che tra gl'impedimenti semplicemente proibitivi havene uno che darebbe al ministero pubblico il diritto di far opposizione: esso è l'ordine sacro. In fatti il prete ha contratto un obbligo con la stessa società, obbligo cui al presente vuol contravvenire; or, il ministero pubblico è il mandataro della società; e d'altra parte la si è questa anna circostanza che interessa nel più alto grado l'ordine pubblico ed i buoni costumi. L'opposizione d'ufficio ci sembra quindi possibile in questo caso.

66 (69 M) (1).— Gli atti d'opposizione al

matrimonio saranno sottoscritti sull'originale

(1) L'articolo 69 delle nostre leggi civili contiene le disposizioni degli articoli 66 e 67 del Co-

dice Napoleone. Esso è scritto così: — « Gli atti » di opposizioni al matrimonio saranno sotto-

e sulla copia dagli opposenti, o da persone munite di loro procura speciale ed autentica; essi dovranno essere intimati colla copia della procura alla persona, ed al domicilio delle parti, ed all'uffiziale dello stato civile, il quale apporrà il visto sull'originale.

176 (185).—Ogni atto d'opposizione esprimerà la qualità che attribuisce all'op-

ponente il diritto di farlo: conterrà l'elezione di domicilio nel luogo dove il matrimonio si avrà a celebrare; dovrà egualmente contenere i motivi dell'opposizione, a meno che non fosse fatta sull'istanza d'un ascendente; il tutto sotto pena di nullità, e della interdizione dell'uffiziale ministeriale che avesse sottoscritto l'atto dell'opposizione.

SOMMARIO

- I. Precauzioni prese dalla legge per impedire le opposizioni vessatorie.
- II. La nullità pronunziata dall'art. 176 (183) potrebbe pure aver luogo per violazione dell'art. 66 (69 M).
- III. L'uffiziale dello stato civile di cui parla l'art. 66 (69 M) sarà indifferentemente quello d'uno de' comuni ove si fanno le pubblicazioni.
- IV. L'elezione di domicilio prescritta dall'articolo 66 (69 M) deve fare nel domicilio dello sposo, contro del quale si promuove l'opposizione.

I.—Per restringere con più sicurezza l'esercizio d'opposizione tra coloro cui è concesso, la legge richiede: 1° l'enunciazione nell'atto d'opposizione della qualità che autorizza l'opponente ad agire; 2° la firma, e sull'originale e sulla copia, dell'opponente o del suo mandatario provveduto di procura speciale ed autentica, che dev'essere trascritta in testa dell'atto d'opposizione.

Negli atti ordinari la legge non richiede la firma di colui ad istanza del quale l'uscieri presta il suo ministero; ma qui la legge la richiede, poichè teme che un estraneo, togliendo un falso nome, non venisse ad impedire il mio matrimonio con un'opposizione, la quale quantunque senza dubbio definitivamente sarebbe rigettata,

V. Un usciere non può denegarsi a notificare un'opposizione, quand'anche stimasse che l'opponente non ne abbia la facoltà, o tterro che i motivi non sieno legali.

VI. L'uffiziale dello stato civile deve dar corso all'opposizione, malgrado fosse dubbiosa la qualità dell'opponente o la esistenza d'un motivo legale; è tenuto però di procedere al matrimonio, se è evidente la inassistenza o della qualità o dei motivi.

pure lo ritarderebbe sempre per alquanto tempo. Ad onta però della precauzione presa dalla legge, la potrebbe andar anche delusa mercè una falsa firma, ma però il contraffattore andrebbe incontro ad una pena di cinque a dieci anni di reclusione (C. pen., art. 150 e 21 (293 ed 11)).

Il visto che sull'originale deesi apporre dall'uffiziale dello stato civile, è una formalità che ha luogo ogni qual volta un uffiziale pubblico riceve in tale qualità una notificazione qualunque (articolo 69 (163) Codice pr.).

Vuolsi inoltre dalla legge, purchè l'opposizione siasi fatta ne' casi in cui deve aver luogo, che l'atto ne contenga i motivi. Non pertanto, gli ascendenti sono dispensati da questa formalità, perchè quand'an-

» scritti sull'originale e sulla copia degli oppo-
» nenti, o da persone munite di loro procura
» speciale ed autentica. Essi dovranno essere in-
» timati colla copia della procura alla persona
» o al domicilio delle parti, ed all'uffiziale dello
» stato civile, il quale apporrà il visto sull'ori-
» ginale. Indi l'uffiziale dello stato civile farà

» senza ritardo una sommaria menzione delle
» opposizioni sul registro delle notificazioni; ed
» in margine della iscrizione di dette opposi-
» zioni farà altresì menzione de' giudicati o de-
» gli atti della inibizione tolta, copia dei quali
» gli sarà stata rimessa. — Ved. anche infra la
» nota della pag. 197. (Gli editori).

non avessero alcuna causa legale d'impedimento, si reputerebbero agire per retto fine e per gravi motivi.

II. — La nullità dell'opposizione pronunziata dall'art. 176 (185) per mancanza delle formalità da esso prescritte, avrebbe pure luogo per la inesistenza della firma dell'opponente, o per mancanza della procura speciale ed autentica, richieste dall'art. 66 (69 M)? Sì; l'alta importanza dalla legge attribuita al rigoroso mantenimento del diritto d'opposizione fra i limiti da essa segnati, l'obbligo che impone di chiedere la firma dell'opponente, per impedire ad un estraneo di far opposizioni togliendo un falso nome, distruggono del tutto l'idea che la legge abbia voluto lasciare senza alcuna sanzione l'obbligo da essa imposto art. 66 (69 M). Or, se la nullità pronunziata nell'art. 176 (185) fosse inapplicabile all'art. 66 (69 M), bisognerebbe dire che quest'art. 66 (69 M) fosse privo di sanzione, poichè dalla legge non ne è indicata alcuna altra. Ed in vero è chiaro, giusta il pensiero della legge, esser l'art. 176 (185) il complemento dell'art. 66 (69 M).

III. — L'art. 66 (69 M) dice che l'opposizione dovrà esser notificata all'uffiziale dello stato civile; ma a quale uffiziale? È necessariamente quello del comune ove il matrimonio dovrà celebrarsi?

No; è sufficiente che tale notificazione sia fatta all'uffiziale di quel comune nel quale hanno luogo le pubblicazioni; imperocchè, secondo l'art. 60 (64 M) se le pubblicazioni si sono eseguite in diversi comuni, per potersi celebrare il matrimonio sarà duopo che le parti presentino un certificato rilasciato dall'uffiziale di ciascuno di tali comuni, comprovante di non esservi stata opposizione.

IV. — Giusta l'art. 176 (185), l'opponente nell'atto d'opposizione dev' eleggere il domicilio *nel luogo ove il matrimonio potrà celebrarsi*; ma se ciascuno dei due futuri sposi dimora in un comune diverso, il matrimonio può effettuarsi in amendue i comuni; in tal caso in quale di essi bisognerà eleggere il domicilio? Senza dubbio in quello ove lo sposo contro del quale

si fa l'opposizione ha il suo domicilio relativamente al matrimonio. In fatti, questa elezione di domicilio è richiesta affinché lo sposo contro il quale si fa l'opposizione non sia costretto, per farla dichiarare inammissibile, di citare l'opponente innanzi il tribunale del domicilio di costui che potrebbe essere assai lontano. Per uniformarsi dunque al voto della legge, il domicilio dovrà eleggersi nel luogo ove risiede lo sposo, contro il matrimonio del quale ha avuto luogo l'opposizione.

V. — L'uscire, il quale stimasse che la persona che richiede il suo ministero non avesse la qualità a fare opposizione, o che i motivi su' quali l'ha poggiata fossero illegali, non può non prestarsi alla istanza di tale persona. Un usciere, essendo un mandatario forzoso è tenuto ad eseguire, dev'agire ogni qual volta ne è richiesto, e non può mai elevarsi a giudice del merito dell'atto che gli si dimanda di fare. Atteso che è un mezzo di cui la legge mi costringe a valermi, egli dunque dev'essere interamente passivo; se io sono obbligato a non poter negare se non mediante il suo ministero, è mestieri reciprocamente che egli sia tenuto ad eseguire tutto ciò che io medesimo farei, se potessi farlo da me solo. L'uscire dee soltanto richiedere la firma dell'opponente o del suo mandatario speciale, e quindi adempiere le altre formalità prescritte dalla legge.

VI. — L'uffiziale dello stato civile, in questa stessa ipotesi, vale a dire quando reputa che la persona che fa la opposizione non ha qualità di farla, o che i suoi motivi non siano legali, può far non valere sì fatta opposizione e procedere al matrimonio senza attendere che la sia tolta?

L'uffiziale dello stato civile non è giudice nè punto nè poco di conoscere se questo o quel motivo sia o pur no legale, nè se la persona che promove la opposizione ha o pur no qualità di farla. Egli dunque dee rispettare la opposizione allorchè su ciò ha vi titubanza ed il caso è dubbio: sendo i soli tribunali quelli cui spetta decidere la quistione. Così un tutore quantunque facesse un'opposizione non valida, opponen-

dosi al matrimonio di un minore che ancora ha un ascendente; imperocchè il tutore ha tale diritto sol quando non esistono ascendenti; pure siccome il tutore è uno di coloro che possono aver questa qualità in alcuni casi, così non spetta all'uffiziale dello stato civile giudicare se abbia o pur no avuto luogo sì fatto caso, e dovrà per conseguenza riconoscere l'opposizione. Così del pari, quando l'opposizione è fondata sul motivo che il futuro sposo abbia ricevuto gli ordini sacri; l'uffiziale, quand'anche s'insinua che tale motivo non costituisca un impedimento al matrimonio, dovrà rispettare l'opposizione perchè su ciò ha la questione la quale non può esser da lui decisa.

Ma se non v'ha luogo a questione, se è evidente che l'opponente non abbia qualità o che il motivo sia illegale, l'uffiziale può e dee procedere al matrimonio, malgrado una similgiante opposizione. Così, un nipote fa opposizione al matrimonio di sua

zia; è chiaro che egli non ne ha il diritto; ovvero l'opposizione è fatta da un fratello, ma è fondata sul motivo che il futuro sposo si vuol degradare sposando la sua domestica; è anche chiaro che ciò non costituisce un motivo legale. In ambo i casi l'uffiziale non ha l'obbligo di riconoscere l'opposizione; imperocchè la legge ha prescritto che l'opponente deve indicare la qualità donde prende le mosse il suo diritto ad agire, ed anche (allorchè l'opponente non è un ascendente) il motivo della sua opposizione, affin d'impedire, nella mancanza di qualità o di motivo legale, di farsi un'opposizione che ritardasse il matrimonio, obbligando il futuro sposo a ricorrere ai tribunali per essere rigettata. Se il legislatore avesse inteso che ogni opposizione, anche quella fatta senza qualità o senza motivo, si dovesse rispettare fino alla decisione del tribunale, non avrebbe richiesto nell'atto la indicazione della qualità e del motivo.

67 (69 M) (1). — L'uffiziale dello stato civile farà senza ritardo una sommaria menzione delle opposizioni sul registro delle pubblicazioni; ed in margine dell'iscrizione

di dette opposizioni farà altresì menzione de' giudicati, o degli atti della opposizione tolta (*mainlevée*), copia de' quali gli sarà stata rimessa.

Vi sarà sentenza di rigetto della opposizione, quando il rigetto si pronunzierà dal tribunale; vi sarà poi semplice atto di rigetto, allorchè, senza essersi proferita sentenza, la opposizione sarà stata rimossa da quei medesimi che l'aveano formata.

Del resto poi per rimuoversi la opposizione non è d'uopo necessariamente sempre d'un atto, d'una scritta speciale. Per

esempio, un padre che avea fatta opposizione al matrimonio di suo figlio, viene poscia a dichiarare che egli la rimuove assistendo personalmente al matrimonio e prestandovi il suo consenso; sarà più che sufficiente in questo caso di menzionare nell'atto di celebrazione d'essersi rimossa la opposizione e d'essersi dato il consenso al matrimonio.

68 (70 M) (2). — Nel caso di opposizione, l'uffiziale dello stato civile non potrà celebrare il matrimonio prima che gli sia pre-

sentato l'atto col quale è stata tolta l'opposizione, sotto pena di trecento franchi di multa, e di tutti i danni-interessi.

Risulta da quel che abbiamo detto spiegando l'articolo 176 (185), n° VI, che il

presente articolo intende parlare delle opposizioni fatte da individui che ne avessero

(1) Ved. la nota precedente. (Gli editori).

(2) Il nostro corrispondente art. 70 legge civili fa redatto nel seguente modo: — « Nel caso d'opposizione l'uffiziale dello stato civile non potrà passar oltre, se non gli sia presentato l'atto della

» tolta opposizione sotto pena di ducati 60 d'amenda, e di tutti i danni ed interessi. Ved. gli articoli 32, 181, 182 e 183 delle leggi civili ed infra la nota della p. 197. (Gli editori).

qualità e per motivi legali, o almeno fosse dubbia la lor qualità e la legalità de' motivi.

69 (71 M) (1). — Non essendovi opposizione, ne sarà fatta menzione nell'atto di matrimonio; e se le pubblicazioni sono state fatte in più comuni, le parti produrranno

un certificato rilasciato dall'uffiziale dello stato civile di ciascun comune, comprovante che non esiste opposizione alcuna.

Il certificato comprovierà che non esiste opposizione alcuna, il che comprende non solo il caso in cui non ne abbia avuto luogo alcuna, ma anche quello nel

quale l'opposizione che vi abbia potuto essere più non esiste, per essere stata tolta.

177 (186). — Il tribunale di prima istanza pronunzierà entro dieci giorni sulla

dimanda per la revoca dell'opposizione.

Questo articolo non istabilisce che in tutti i casi il tribunale dovrà giudicare definitivamente pria che scorrano dieci giorni; ciò riuscirebbe spesso impossibile: qualche volta sarà mestieri di due, tre, quattro mesi o più, per decidere la quistione che potrà aver luogo. Il legislatore vuole che il tribunale nei dieci giorni si occupi della causa e giudichi almeno preparatoriumente, se torna impossibile di decidere sul merito.

Per esempio, se si tratti d'una opposizione poggjata sull'assertiva d'un primo matrimonio, ed il coniuge, contro il quale è fatta l'opposizione, pretende che quel ma-

trimonio sia nullo, la quistione se debbasi o pur no rimuovere la opposizione dipenderà dall'altra: *Il primo matrimonio è o pur no valido?* or in dieci giorni il tribunale per verità non può essere nello stato di decidere una quistione sì grave come questa. Esso, per uniformarsi, in sì fatta ipotesi, al voto del nostro articolo, dovrà ne' dieci giorni decidere se v'abbia luogo di rigettare puramente la opposizione, o pure esaminare preliminarmente tal quistione.

Nel medesimo senso bisogna intendere il seguente articolo.

178 (187 M) (2). — Se vi è appello, sarà ultimato il giudizio ne' dieci giorni suc-

cessivi alla citazione.

(1) L'articolo 71 delle nostre leggi civili si legge così: — « Non essendovi opposizione, ne sarà fatta menzione nel registro delle notificazioni; e se le notificazioni sono state fatte in più comuni, le parti produrranno un certificato dell'uffiziale dello stato civile di ciascun comune; onde consti che non esiste opposizione alcuna, e di detti certificati sarà fatta memoria nel registro anzidetto ». — La piccola differenza di redazione che vi si scorge dall'articolo francese, è figlia de' diversi principj informati nella materia del matrimonio appo noi. Ved. pure *infra* la nota della pagina 197. (Gli Editori).

(2) Il nostro art. 187 II, cc. non parla de' termini, ma dice soltanto in generale: — « Se vi è appello, la citazione sarà ultimato il giudizio in preferenza di ogni causa urgente ». L'opinione quindi del nostro autore portata nell'articolo precedente vie maggiormente è ammissibile presso di noi.

ATTI DEL GOVERNO. I. la continuazione del real decreto trascritto sotto il nostro art. 184, noi

qui cenneremo tutte le disposizioni legislative emanate sulla materia.

Real decreto del 7 aprile 1828 così concepito:

Art. 1. « Nei giudizi di opposizione al matrimonio le decisioni delle gran Corti civili, che avranno rigettato le opposizioni, non saranno esecutorie se non dopo corso il termine per produrre il ricorso per annullamento alla Corte suprema di giustizia, o dopo che il ricorso prodotto sarà stato dalla Corte suprema rigettato.

Art. 2. « Il termine di tre mesi stabilito nell'art. 382 delle leggi di procedura civile per la produzione del ricorso per annullamento, sarà nei giudizi anzidetti di soli trenta giorni decorrendi dal dì della intimazione della decisione alla parte in persona, o al domicilio.

Art. 3. « Il ricorso intimato nel termine stabilito coll'articolo precedente, e nei tre giorni successivi alla intimazione, ed a cura della parte ricorrente, dovrà essere vistato dal cancelliere del giudicato di circundaria ore tale intimazione è se-

S O M M A R I O

I. L'appello sospenderà l'esecuzione. Il ricorso in cassazione, in questo caso, avrebbe dovuto produrre lo stesso effetto.

II. La cassazione d'una decisione annullerebbe il matrimonio celebrato in virtù

della decisione cassata; mole si applicherebbe in questo caso l'art. 201 (191).

III. Risposta alla critica fatta da Demolombe a questa dottrina.

I. — L'appello d'una sentenza ne sospende l'esecuzione, salvo i casi eccezionali in cui la legge provvisoriamente la permette (Veg. Cod. di proc., art. 457 (521)). Non esistendo alcuna eccezione per la ipotesi che trattiamo, essa rimane sottoposta alla regola generale, e l'appello è sospensivo. Imperciocchè, non potevasi permettere l'esecuzione provvisoria d'una sentenza che ha tolta un'opposizione ed autorizza l'uffiziale dello stato civile a celebrare il matrimonio, il quale non può aver luogo provvisoriamente e salvo a reputarsi non avvenuto.

Per questo medesimo motivo, cioè che non si può permettere di celebrarsi provvisoriamente un matrimonio e salvo a reputarsi nullo posteriormente, avrebbe dovuto dichiarare nella nostra specie il ricorso in cassazione sospensivo d'esecuzione, come lo stesso appello. Di sua natura il ricorso

in cassazione non è sospensivo; la legge del 27 novembre — 1° dicembre 1790, che creò la Corte di cassazione (allora tribunale), dice nell'art. 16: *In materia civile, il ricorso in cassazione non sospenderà l'esecuzione della sentenza*; ma il Codice civile stabiliva un'eccezione a sì fatto principio nell'articolo 263 (T), il quale dichiarava che il ricorso contro le decisioni intorno a divorzio sospendeva l'esecuzione.

La specie che trattiamo richiedeva certamente una simile eccezione; ma un'eccezione non potendosi supporre, e questa non avendo avuto luogo forse per un'oscitanza del legislatore, sarà mestieri, malgrado l'opinione contraria di Delvincourt e la titubanza di Duranton (11-245) riconoscere il principio, non ostante le spiacevoli conseguenze che potrebbero seguirne (1).

II. — Si fatta risoluzione poco in accordo

guita, e notato su di un registro particolare da tenersi all'uopo dal cancelliere stesso; e ciò a pena di decadenza.

Art. 4. « Scorsi i termini stabiliti nei due precedenti articoli, potrà eseguirsi la decisione della gran Corte civile in vista di certificato negativo del cancelliere del giudicato di circondario vistato dal giudice rispettivo.

Art. 5. « Il termine per depositare il ricorso di unita alla spedizione o copia della decisione dovrà essere di giorni venti, quando la intimazione sia eseguita in un comune compreso nell'ambito giurisdizionale della gran Corte civile di Napoli o di Palermo; e di venticinque giorni se il comune ov'è seguita la notificazione sia compreso nell'ambito giurisdizionale delle altre gran Corti civili.

Art. 6. « Elaso il termine stabilito nel precedente articolo, la decisione impugnata potrà eseguirsi in vista di un certificato negativo del cancelliere della Corte suprema, vidimato dal presidente della Corte stessa ».

2. Decreto del 14 marzo 1831.

Art. 1. « Nei giudizi di opposizione al matrimonio le sentenze dei tribunali civili che avranno ri-

gettate le opposizioni, non potranno mettersi in esecuzione se non dopo scorso il termine per produrre appello.

Art. 2. « Il termine di tre mesi stabilito nell'articolo 507 delle leggi di procedura nei giudizi civili per appellare, sarà nei giudizi anzidetti di soli trenta giorni, decorrendi dal dì della intimazione della sentenza alla parte in persona o nel domicilio. Elaso questo termine potrà eseguirsi la sentenza, secondo le norme stabilite nell'art. 638 delle dette leggi di procedure civili ».

3. Trattandosi di giudizio per opposizioni al matrimonio il ricorso per annullamento presso la Corte suprema di giustizia sospende la esecuzione della decisione proferita dalla gran Corte civile. Ministeriale del 18 agosto 1817.

4. La menzione di non esser prodotte opposizioni deve farsi nel momento della consegna del certificato o nel momento in cui segue l'atto della solenne promessa. V. sul proposito la ministeriale del 28 marzo 1820, della quale è proposto nel n. 7, infranella nota a p. 199, sotto il nostro art. 70, al quale rimandiamo anche il lettore per tutte le altre corrispondenti determinazioni legislative. (Gli edit.).

(1) Merlu (Rep., v. Opp. al matr.), Chardon (nu-

con la sana morale, è la sola che può dedursi da' principii del nostro diritto, e dà luogo ad una quistione grave e delicatissima, quella di sapere, cioè, che cosa avverrà del matrimonio contratto in forza d'una decisione la quale, dopo aver tolta l'opposizione fattasi a questo stesso matrimonio, sia stata cassata dalla Corte suprema.

L'arresto di cassazione d'una decisione annullando questa medesima decisione e facendola reputare non avvenuta, annulla pure tutto ciò che abbiassi potuto fare in esecuzione della medesima. Quindi cassata la decisione che toglieva l'opposizione, sarà nulla non solo la rimozione della opposizione, ma eziandio la celebrazione del matrimonio che ne è seguita. Inutilmente si opporrebbe che reputandosi come non avvenuta la rimozione della opposizione, si ha il caso d'un matrimonio che si è celebrato malgrado un'opposizione, circostanza per la quale la legge non pronunzia la nullità del matrimonio. Ammettendosi ciò, si scinderebbe l'effetto dell'arresto di cassazione, il quale, come testè abbiamo detto, non solo rende nulla la rimozione dell'opposizione proferita dalla Corte di appello, ma anche la celebrazione del matrimonio; di guisa che la nullità del matrimonio non è una conseguenza per essersi celebrato ad onta di un'opposizione, ma in vece una conseguenza immediata dell'arresto di cassazione, come la stessa rimozione della opposizione. Ciò è talmente vero, che niuno certo immaginerà di condannare in questa ipotesi l'uffiziale dello stato civile alla pena di 300 fr. d'ammenda pronunziata dall'articolo 68 (70 M) contro colui che celebra un matrimonio pria di rimuoversi l'opposizione che vi è stata fatta. Intanto, ammettendosi da una parte, come è necessario, che legalmente non vi sia stata rimozione dell'opposizione, ma, dall'altra, volendosi riconoscere e mantenere la celebrazione del matrimonio, bisognerebbe dire che questa celebrazione avesse avuto luogo senza essere stata tolta la opposizione, e che per conse-

guenza, giusta l'art. 68 (70 M), l'uffiziale che vi ha proceduto dovrebb'esser punito con l'ammenda di 300 fr.

La cosa però va altramente: in diritto ed in fatto non può dirsi che l'uffiziale dello stato civile abbia celebrato il matrimonio senza essere stata tolta l'opposizione. *In fatto*, è vero che la celebrazione ha avuto luogo; ma è vero pure che è stata pronunziata la rimozione della opposizione. *In diritto*, per contro, per effetto dell'arresto di cassazione che ha tutto annullato, è vero non esservi stata rimozione di opposizione; ma è vero del pari non esservi stata celebrazione, poichè e celebrazione e rimozione sono annullate per aver questa avuto luogo in forza d'una decisione cassata ed annullata. Dunque se la Corte di appello cui sarà rinviato il giudizio, toglie la opposizione conformemente al tribunale di prima istanza, tra i due coniugi non vi sarà matrimonio che mediante una novella celebrazione; se poi riconosce l'opposizione, il matrimonio definitivamente riuscirà impossibile. Tutto al più, quel matrimonio apparente, che aveva avuto luogo in principio, potrebbe produrre, in forza dell'art. 201 (191), i medesimi effetti d'un vero matrimonio a causa della buona fede de' coniugi i quali, giusta la decisione che toglieva l'opposizione e permetteva il matrimonio contraendolo a niuna disposizione aveano contravvenuto.

III. — Demolombe (III-170), posteriormente a noi esaminando sì fatta quistione, ha vivamente combattuta la nostra dottrina. Secondo lui, il matrimonio dal momento della sua celebrazione conserva sempre ed irrevocabilmente la sua esistenza legale, malgrado l'annullamento posteriore e retroattivo della rimozione dell'opposizione, sia per effetto d'un arresto di cassazione, sia per effetto d'un appello. Per esempio, un padre fa al matrimonio di suo figlio un'opposizione fondata sul motivo che costui è insignito degli ordini sacri. Poscia ha luogo una sentenza in un senso qualunque, e la Corte di appello decide che gli ordini sacri non sono un impedimento al matrimo-

nio e toglie la opposizione; il padre produce ricorso contro la decisione; ma siccome il ricorso non sospende l'esecuzione, così il figlio contrae il matrimonio; secondo Demolombe, sì fatto matrimonio è irrevocabile. Inutilmente, ei dice, la Corte suprema cascerà la decisione e la dichiarerà non avvenuta rinviando il giudizio innanzi ad un'altra Corte d'appello; inutilmente quest'ultima Corte pronunzierà una decisione definitiva che riconosca negli ordini sacri un impedimento al matrimonio, che mantenga l'opposizione del padre e dichiarare che il figlio sia nell'impossibilità legale di maritarsi: tutto ciò è inutile... Lo stesso è a dirsi in caso di appello: la sentenza del tribunale di prima istanza avea dichiarato permessa la celebrazione; il padre, gravemente ammalato ovvero inopinatamente costretto ad allontanarsi per qualche tempo dal suo domicilio, pria d'appellare lascia scorrere otto o dieci giorni durante i quali il figlio si marita; mediante ciò tutto è compiuto. Inutilmente, sull'appello prodotto alcuni giorni dopo, la Corte dichiara non avvenuta la rimozione dell'opposizione ed il matrimonio legalmente impossibile: questo sussisterà sempre.

Sì fatte idee che non ci recherebbero alcuna meraviglia in bocca di persone che ignorano le teoriche giuridiche, ma che riescono maravigliosissime in quella d'un giureconsulto, da Demolombe sono poggiate su i due seguenti motivi: 1° che il sistema contrario darebbe luogo a spiacevoli conseguenze; e 2° che, siccome la celebrazione del matrimonio, fatta malgrado un'opposizione esistente, e riconosciuta pure, se si voglia, da una decisione definitiva, sarebbe ciò non ostante irrevocabile (e solo darebbe luogo all'ammenda di 300 fr. pagabile dall'uffiziale pubblico), con maggiore ragione dev'esser lo stesso di quella di cui trattiamo e che si è fatta in forza di permesso della giustizia... Demolombe adduce in fine tre arresti della Corte suprema dai quali risulterebbe, secondo lui, che non deesi rigorosamente osservare il principio della nullità de' diritti conferiti da una de-

cisione cassata.

Tutto ciò sembraci sformito di solido ragionamento... Primieramente non ha alcuna forza l'argomento dedotto dalle spiacevoli conseguenze che potrebbe avere il sistema da noi esposto. Senza dubbio tale sistema, e siamo stati noi stessi i primi a dirlo, può divenir funesto e poco morale ne' suoi risultati. Senza dubbio per questa ipotesi si avrebbero dovuto fermare regole particolari, e limitare ad un brevissimo tempo il termine dell'appello e del ricorso, non permettendo la celebrazione del matrimonio che dopo scorso questo termine o dopo la decisione profferita e sul ricorso e sull'appello. Ma non consiste in ciò la quistione, e l'argomento perde la sua forza innanzi all'idea semplicissima che non trattasi di rifare o correggere la legge, ma di spiegarla tal quale è re-lat-ta... Il secondo argomento, se è più specioso, non è poi più concludente. In primo luogo, contentandosi la legge, come garentia contro una celebrazione che si tentasse di fare, malgrado un'opposizione materialmente esistente, d'una semplice ammenda contro l'uffiziale dello stato civile, perchè tale ammenda le sembra sufficiente onde costui si astenga a procedervi, certamente non se ne potrebbe dedurre che essa intende tacere ed interamente rimaner priva di ogni garentia, come averrebbe, secondo il sistema contrario, ne' casi di cui trattiamo. Ma, pongasi da parte sì fatta osservazione, noi abbiamo preventivamente risposto all'obiezione dicendo che qui la nullità non procede una celebrazione fattasi malgrado un'opposizione, ma direttamente dall'arresto di cassazione (o dall'annullamento dell'appello) per effetto del quale la celebrazione si ha come legalmente non avvenuta. Dunque qui sarebbe uopo negare quest'effetto retroattivo dell'arresto di cassazione, il che tentasi timidamente da Demolombe. Il suo tentativo però non è felice; imperocchè i tre arresti che addita in questo senso, provano precisamente il contrario e stabiliscono energicamente tutti e tre il principio che l'arresto di cassazione riduce

le cose nello stato in cui esse erano prima di profferirsi la decisione cassata (1).

Da ultimo, il sistema di Demolombe dice che, nel caso di cui favelliamo, il ricorso è permesso, ma a condizione che l'arresto di cassazione che potrà seguirne rimarrà senza alcun effetto; che del pari può aver luogo l'appello, sì dopo la celebrazione come prima, ma a condizione che l'annullamento non annullerà alcuna cosa! l'na simigliante idea non ha importanza; non solo non può sostenersi in diritto, ma nè pure in legislazione e nel caso che si trattasse di rifare la legge invece d'applicarla quale essa è. Ed in vero, egli è evidente che per compirsi in tal senso una nuova legge, sarebbe mestieri, in vece di permettere la stravagante burla di produrre

un appello od un ricorso a condizione che non avrebbero alcun risultato, dichiarare che l'appello (dopo fattasi la celebrazione) ed il ricorso (sempre) s'inibiscono nella nostra ipotesi. Ma questa nuova legge in tal modo redatta non esiste; e finchè dai nostri avversari non ci si additerà una disposizione eccezionale ai principii fermati per sì fatta ipotesi, è giuocoforza convenire che l'appello ed il ricorso vi sono permessi, e permessi col risultato ordinario cui danno luogo. Relativamente poi alle conseguenze che ne possono risultare, esse sono imputabili più alle stesse parti che al legislatore, le quali non dovrebbero essere sì sollecite a far uso d'una facoltà che conoscono avere un'esistenza condizionale.

179 (188) (2).—Gli oppositori, eccettuati gli ascendenti, se l'opposizione è ri-

gettata, potranno essere condannati al risarcimento de' danni e delle spese.

Gli ascendenti, come si è notato, si reputano sempre agire per lodevoli motivi. quand'anco non opponessero alcun impedimento legale al matrimonio, ed il loro unico scopo fosse d'impedire che questo avesse luogo costringendo i futuri sposi a deporre l'idea per cansare la pubblicità da cui non si disgiunge mai un giudizio di rimozione d'opposizione; ond'è che eglino non possono giammai esser condannati ni danni-interessi. Per la medesima ragione, e quantunque l'articolo non ne parli, non

potrebbero esser condannati a tutte le spese del giudizio; ma siccome il figlio aveva il diritto di chiedere la rimozione dell'opposizione, così le spese potranno esser compensate tra lui e gli oppositori in conformità dell'art. 131 (222) Codice di procedura.

Rispetto agli oppositori che non hanno la qualità d'ascendenti, allorchè la loro opposizione è rigettata, il tribunale dee esaminare i motivi pe' quali l'hanno prodotta, e potrà, secondo i casi, condannarli a tutte

(1) Ved. 26 luglio 1826 (J. du P., alla stessa data); 14 novembre 1832 (Dev., 33, 1, 293); 8 agosto 1843 (43, 1, 773). — Il primo arresto, all'uso che l'effetto del cassarsi una decisione si è di rimettere la causa e le parti nel medesimo stato in cui erano prima di profferirsi la decisione annullata, cassa la decisione con la quale la Corte di appello di Parigi avea eredito poter nella specie ed in ragione delle circostanze non acquistare sì fatto principio e egualizzare l'alienazione fattasi in forza d'una decisione esistente quando ebbe luogo una tale alienazione, ma cassata posteriormente. — Il secondo non ammette la pretesione d'un terzo il quale, interessato al mantenimento della decisione di cui s'era prodotto ricorso, volea intervenire per opporsi all'annullamento; ed è poggiato sul motivo che se la decisione è annullata, la causa sarà interamente rinviata innanzi ad un'altra Corte ove si rinnoverà il giudizio, di guisa che il terzo potrà intervenire. — Il terzo arresto, finalmente, riconosce

la decisione della Corte di Digione, la quale dichiara che l'arresto di cassazione profferito contra la decisione d'Aix invocata da Perret ha rimesso le parti nel medesimo stato in cui erano prima di quest'ultima decisione: che perciò più non esistono i titoli risultanti dalla medesima e che Perret, sottoposto alla condizione risolutiva che ha avuto luogo, non può conservarli.

Lungi dunque che un solo degli anzidetti arresti tentasse di distruggere il principio che l'arresto di cassazione d'una decisione legalmente annulla questa stessa decisione ed i suoi effetti, e che lo stato di ciò che risulta dalla medesima è condizionale e subordinato all'eventualità d'una risoluzione per effetto dell'arresto di cassazione, al contrario tutti e tre confermano questo principio nel modo più positivo.

(2) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro art. 187. (Gli ed.).

le spese, ed anche ai danni-interessi. Se le loro intenzioni però fossero giuste o lodevoli non potrebbero condannarsi ai danni-inter-

ressi, ed inoltre, essendo fratelli e sorelle, sosterranno soltanto una parte delle spese (Cod. di proc. suddetto art. 131 (222)).

CAPITOLO QUARTO

DELLE DONANDE PER NULLITÀ DI MATRIMONIO (1).

OSSERVAZIONI PRELIMINARI

SOMMARIO

I. Differenza tra l'atto propriamente nullo o non esistente, e l'atto nullo impropriamente ed annullabile.

II. Per esistere un matrimonio quali condizioni si richiedono. — L'unione con tratta da un interdetto per demenza, quando daco avesse avuto luogo durante un lucido intercallo, non costituisce matrimonio. Differenti errori di

Duranton, di Zachariae e di Demolombe.

III. Il presente capitolo tratta delle nullità semplici del matrimonio, e non dei casi d'inesistenza di sì fatto contratto. Confusione della maggior parte degli autori.

IV. Le nullità del matrimonio sono relative od assolute.

I. — La si è cosa interessantissima e nel tempo stesso molto facile, il marcare la differenza che intercede tra un atto nullo, ed un atto semplicemente annullabile, differenza che nella spiegazione del presente capitolo del Codice, e le scuole e, la più parte degli scrittori sogliono confondere.

L'atto nullo è quello che non esiste, la cui esistenza è un'apparenza senza realtà: tale è, ad esempio, il preteso matrimonio che un pazzo sembra contrarre; tale è pure l'unione che innanzi l'uffiziale dello stato civile sembrano contrarre due donne, di cui l'una asserisce d'esser uomo. In sì fatte ipotesi il matrimonio è nullo nel senso pro-

prio, rigoroso e filosofico di tal parola. *Nullum est matrimonium, NON ESISTE MATRIMONIO.*

L'atto annullabile, per l'opposito, è quello che veramente ha avuto luogo, che realmente esiste, ma che è affetto da un vizio, la mercè del quale la legge permette di farlo distruggere, cassare, annullare: tale è il matrimonio contratto da un giovine di ventiquattro anni senza il consenso di suo padre.

Questa essenziale differenza tra la natura del due su mentovati atti, di cui l'uno è annullabile mentre l'altro mica non esiste true seco, come è facile a comprendersi, diffe-

(1) All'epigrafe del Codice francese — *Delle donande per nullità di matrimonio* — il nostro legislatore sostitui quella — *Delle donande per impugnare il contratto di matrimonio, quanto agli effetti civili*. — Avendo egli antecedentemente stabilito che il matrimonio appo noi doveva essere non pur un contratto civile, che un sacramento, non poteva punto discorrere, come il legislatore francese, di nullità di matrimonio, sendo questa tutta materia ecclesiastica, ma doveva, come in effetti fece, parlare soltanto degli effetti civili. Quindi quel corollario dell'articolo 150 venne a dettare l'articolo 199, che è tutto nuovo nelle nostre leggi civili, in cui sanzionò che « Il matrimonio che nel regno delle Due Sicilie non sarà celebrato in faccia della Chiesa colle forme pre-

scritte dal Concilio di Trento, non produce gli effetti civili nè riguardo ai coniugi, nè riguardo ai loro figli.

Non gli produce egualmente se sarà celebrato in faccia della Chiesa, senza che sien preceduti gli atti necessari che si enunciano dall'articolo 68 all'art. 81. I giudici competenti degli effetti civili sono i tribunali ordinari ».

Laonde di due requisiti abbisogna il matrimonio presso noi per dirsi legale e capace a produrre gli effetti civili — della solenne promessa, cioè innanzi all'uffiziale dello stato civile prestata con le formalità enunciate dall'art. 68 all'art. 81, e della celebrazione in faccia alla Chiesa secondo le forme dettate dal sinodo tridentino. (Gli editori).

renze egualmente essenziali per le teoriche giuridiche, cui l'uno e l'altro danno luogo.

L'atto nullo essendo quello che non esiste, non può, per conseguenza, giammai darglisi vita, confermarlo per qualsivisa causa posteriore; imperocchè il niente non è suscettivo nè di miglioramento, nè di modificazione: *Nihili nullae sunt proprietates: quod nullum est, nullum producit effectum; quod nullum est, confirmari nequit.* Quando un matrimonio è nullo, non esistente, non può esser ratificato; è possibile soltanto darglisi vita, darglisi esistenza. Quando un matrimonio è nullo, non ho bisogno d'impugnarlo affinchè non mi nuoccia; e non solo non ho d'uopo d'impugnarlo, di farlo annullare, ma mancami altresì il potere. In fatti, come mai si può annullare ciò che è nullo, come si può annichilire il niente!... Certamente (e questo senza dubbio è quel che ha ingannato i comentatori) quando io voglio impedire le conseguenze, a me pregiudizievoli, che si vogliono far produrre da un atto nullo, è mestieri che mi diriga al potere giudiziario, il solo che in ogni società civile dee decidere le controversie che possono insorgere tra i cittadini. Tra me, che pretendo che il matrimonio od un altro atto qualunque non esista, ed il mio avversario che lo sostiene esistente e valido, è uopo al certo che intervenga l'autorità competente per giudicare chi di noi due si abbia ragione. Io però non chiedo certamente al tribunale di cassare, d'annullare il matrimonio o l'atto di cui è questione; ma sì bene chieggo di riconoscere soltanto e dichiarare che tale atto non esisteva e non ha giammai esistito.

Per l'opposto, è suscettivo di ratificazione, di rettificazione l'atto nullo nel senso improprio del vocabolo, vale a dire allorchè ha un'esistenza reale ma viziosa. Olttracciò, un tale atto, perchè esiste, continuerà pure ad esistere finchè non sarà cassato; d'onde segue esser necessario di chiederne l'annullamento, d'intentare un'azione di nullità. Or, potendosi esercitare una sinigliante azione

contro l'atto annullabile, bisognerà che la legge ne stabilisca le norme, dica in quali casi e per quali motivi potrà intentarsi; da chi, in qual termine ed a quali condizioni si potrà ciò praticare.

E però, sarà inammissibile l'azione che tende ad annullare un atto vizioso, intentata per tutt'altra causa, scorso il termine prescritto, da altre persone che da quelle indicate dalla legge.

Al contrario, siccome non si può piangere se non su ciò che esiste, così io rigorosamente non potrò intentare un'azione contro di un atto nullo; ma senza tema alcuna attenderò che mi si notificchi, ed a qualunque epoca ciò avverrà, risponderò semplicemente che esso non esiste, ed adirò i tribunali per far constatare la verità della mia affermazione.

Oltre gli atti nulli ed annullabili, si distinguono pure gli atti *rescissibili*, distinzione che nella presente materia non ha alcuna importanza. In fatti l'atto rescissibile si confonde con l'atto annullabile quanto ai suoi effetti, e la loro differenza consiste semplicemente nella causa che li rende tali, vale a dire che l'annullamento proviene da un difetto intrinseco all'atto e che lo vizia nella sua medesima essenza, mentre la rescissione risulta da una circostanza esterna, quale sarebbe la viltà del prezzo nel caso di vendita (art. 1674 (1520)). In questi due casi però, lo ripetiamo, gli effetti sono identici, e la sarebbe inutil cosa il volerli trattenere su questa differenza di vocaboli. Ma è tutt'altro della distinzione, troppo poco espressa da' vocaboli, tra la nullità rigorosa e la nullità imperfetta; e noi, per non uscir fuori de' limiti della materia che trattiamo, diciamo soltanto, che bisogna evitare con tutta cura di confondere un matrimonio non esistente con quello semplicemente nullo (1).

II. — Or, tra le condizioni richieste pel matrimonio, quali sono esclusivamente necessarie per la sua validità, e quali sono essenziali alla sua propria esistenza, alla effettuazione del contratto? La legge non dà

(1) Vcd. le spiegazioni che precedono l'art. 1301, l. IV (1258, l. II).

a si fatta quistione alcuna risposta testuale la quale però risulta sufficientemente sì dalla medesima natura delle cose, come dall'insieme della nostra legislazione.

Tre condizioni sono essenziali all'esistenza del matrimonio: 1° la capacità nelle due parti d'essere marito e moglie, vale a dire la differenza di sesso; 2° il loro consenso di prendersi reciprocamente per sposi; 3° la dichiarazione solenne di questo consenso avanti un ufficiale dello stato civile.

Ed innanzi tratto, quanto alla differenza del sesso, egli è evidente che non vi sarebbe matrimonio se due uomini di cui l'uno si fingesse donna, ovvero se due donne di cui l'una passasse per uomo, dichiarassero innanzi l'uffiziale dello stato civile, con tutte le formalità prescritte, che egliino si prendono per sposi.

La terza ed ultima condizione, da noi testè indicata, è del pari evidente quanto la prima. Gli uffiziali dello stato civile sono i rappresentanti della società, i delegati dello Stato, per ricevere i contratti di matrimonio. Dunque le unioni fatte senza l'intervento di uno di tali uffiziali, non potrebbero costituire un matrimonio ad outa che avessero avuto luogo alla presenza di cento testimoni e del ministro del culto cui le parti sono sottoposte. L'unione effettuata di soppiatto della società civile non esiste agl'occhi di questa stessa società. Se il matrimonio dipendesse dalle semplici regole del diritto delle genti e rimanesse un contratto puramente naturale, per formarlo sarebbe sufficiente il solo consenso, e per stabilirlo ogni mezzo di pruova sarebbe acconcio; ma siccome l'uomo vive in una società civile, e la legge ha annoverato il matrimonio tra i contratti civili, egli è chiaro che un tal contratto non si potrebbe effettuare senza il concorso de' funzionari che si fatta legge ha istituiti *ad hoc*, e non si potrebbe dimostrarlo se non con gli speciali mezzi offerti da questa medesima legge. Del resto, non è necessario, per l'esistenza del matrimonio, che l'uffiziale che lo celebra sia precisamente quello innanzi al quale tassativamente doveva aver luogo. Pur-

chè sia uno degli uffiziali dello stato civile, non può dirsi che l'unione siasi fatta di nascosto della società civile, e perciò il matrimonio sussiste, il contratto civile si è effettuato; ma, siccome irregolarmente gli si è data esistenza, così l'incompetenza dell'uffiziale che lo ha celebrato potrà esser soltanto un ostacolo alla sua validità. In questa ipotesi, quindi, il matrimonio può esser annullabile; ma fino a che non si annulli, esso esiste.

La seconda condizione (che sarà per noi trattata in ultimo luogo, perchè dobbiamo più prolissamente esaminarla) offre minore difficoltà di quella di cui abbiamo testè favellato. Il matrimonio è un contratto; or un contratto si costituisce precisamente mediante l'accordo delle volontà, il volere conforme, il *consenso* delle parti; dunque allorchè manca il consenso, è impossibile esservi matrimonio. Ciò è elementare, e tornerebbe maraviglioso veder la legge presentarci espressamente un articolo (146 (153)) per stabilire una simile regola, se l'idea del legislatore non avesse attribuito all'anzidetto articolo un senso più largo di quello che sembra avere sulle prime. Ed in vero l'art. 146 (153) non intende parlare soltanto del consenso di fatto, naturale, ma eziandio del consenso legale, civile, il quale può mancare in casi in cui esiste quello naturale. Per esempio, il morto civilmente ha senza dubbio la sua volontà, e realmente e naturalmente egli è all'incanto capace ad acconsentire. Ma civilmente è morto, e perciò il suo preteso matrimonio sarebbe colpito dalla disposizione dell'art. 146 (153); sarebbe un'apparenza senza realtà legale, un atto materiale senza valore giuridico per mancanza di consenso, e non sarebbe neppur mestieri di farlo annullare. Similmente, l'interdetto per demenza può avere de' lucidi intervalli durante i quali goda d'una piena ragione, d'una compiuta capacità ad acconsentire. Intanto l'unione da lui formata durante uno di tali intervalli sarebbe sempre priva del carattere di matrimonio, perchè se da una parte havvi consenso naturale, mancavi dall'altra il consenso civile di cui intende parlare

l'art. 146 (153).

Su quest' ultimo punto però regna la più grande discrepanza. Tutti i giureconsulti riconoscono al pari di noi la inesistenza del matrimonio d'un morto civilmente, ma tutti non ammettono quella del matrimonio che un interdetto contraesse in un lucido intervallo. Si fatta differente estimazione di simili matrimoni trae origine dalla mancanza d'armonia nell'insieme delle regole fermate dalla legge rispetto alla interdizione. In fatti mentre la nullità radicale, dalla quale è viziato il matrimonio del morto civilmente, colpisce tutti gli atti che volesse consentire, eccetto quelli relativi alla sua esistenza naturale (*Ved. la spiegazione dell'art. 25 (T)*); per l'opposto, quanto all'interdetto, questa medesima nullità la quale, almeno secondo noi, egualmente vizia l'unione che egli forma in un lucido intervallo, non ha poi alcuna forza per gli altri atti che volesse mandar ad effetto: questi atti, invece d'esser propriamente nelli, sono annullabili, giusta la prova offertaci dall'art. 1304 (1258), il quale, per questo caso come pure per tutti quelli di violenza, d'errore, di dolo o di minor età, statuisce un'azione di nullità che dura dieci anni. Il non esser nulli gli atti ordinari fatti da un interdetto per demenza, induce molti scrittori a non riconoscere la inesistenza del suo matrimonio, intorno alla cui validità sono eglino del tutto tra loro discordi. Duranton (II, n° 27-33) lo crede semplicemente annullabile, come tutti gli altri atti che l'interdetto potesse fare, giusta la regola risultante dalla combinazione degli art. 502 e 1304 (425 e 1258); Zachariae (III, p. 283) lo dichiara interamente valido, a condizione però che siasi contratto col consenso degli ascendenti o, in mancanza di costoro, del consiglio di famiglia; da ultimo Demolombe (III-127) ed un arresto (1) lo riconoscono per valido assolutamente e senza esservi uopo del concorso di alcuna persona.

Senza dubbio la prima opinione è inammissibile; e bisogna scegliere tra la inesistenza alla quale noi ci atteniamo, e la va-

lidità intera che adottano Zachariae e Demolombe. Si vedrà in fatti dall'insieme del presente capitolo, e massime al n° V dell'articolo 180 (T), che il sistema di nullità degli atti ordinari non è punto applicabile al matrimonio, il quale ha il suo sistema speciale, e che nella nostra ipotesi possono soltanto invocarsi le cause di nullità di cui favellasi in questo capitolo; or, tra tutti gli articoli che esso comprende, non havvene alcuno che parli della nullità per interdizione; quindi il matrimonio dell'interdetto è o pienamente valido o inesistente.

Ma, quale di queste due idee è quella della legge?... Innanzi tutto diciamo che ammessa la validità, si dovrà escludere la condizione, richiesta da Zachariae, del consenso degli ascendenti o della famiglia. Se il matrimonio contratto in un lucido intervallo da un interdetto per demenza è valido, dev'esserlo senza alcuna condizione; imperocchè giusta il Codice, *il maggiore di età non ha uopo del consenso di chicchessia per maritarsi.*

Zachariae poggia la sua strana opinione sull'art. 509 (432), il quale dice che *l'interdetto è parificato al minore per ciò che riguarda la sua persona ed i suoi beni*; ma in sì fatto modo si travolge il senso di quell'articolo, in vece d'applicarlo all'ipotesi di cui è parola.— Ed in vero havvi due specie di minor età, l'una dall'altra distintissime: la minor età ordinaria, e quella di matrimonio. La prima ha sempre termine a ventun anni; l'altra dura qualche volta fino ai venticinque. Queste due minor età, abbenchè affettassero simultaneamente un individuo, il che avviene tutte le volte che questi non ha oltrepassata l'età di ventun anni, ciò non pertanto non si confondono mai; poichè colui che è sottoposto a tutela ed ha ancora una bisavola, come minore ordinario dipende dal suo consiglio di famiglia, e come minore di matrimonio dalla bisavola. Or l'interdetto dall'art. 509 (432) è assimilato al minore ordinario, del quale la legge ha trattato nel titolo *della Minor età e della Tutela*, per indi dar luogo nel titolo *della*

(1) Rigetto su d'una decisione di Caen, 12 novem-

bre 1814. (Devilleneuve, 45, 1, 246.

Maggior età e della Interdizione ad altre idee analoghe. Ciò è a sufficienza dimostrato dalla seconda proposizione del suddetto art. 309 (432), la quale, per vie più render chiara la prima idea, aggiunge: « Le leggi sopra la tutela de' minori saranno applicabili alla tutela degli'interdetti ». Oltretutto, l'assimilazione dell'interdetto al minore ordinario non è per nulla perfetta; essendochè il minore, finautochè vivono ambo i suoi genitori, non è giammai sottoposto a tutela o consiglio di famiglia; mentre l'interdetto ha un consiglio di famiglia ed un tutore da cui dipende, sì nel caso nel quale vivano i suoi genitori, come in quello in cui costoro sieno entrambi usciti di vita. Se, giusta quel che ragionevolmente dice Zachariae; non esiste alcun rapporto tra le nullità di matrimonio e la regola degli articoli 302 e 1304 (425 e 1258), egli è evidente che non havvene eziandio tra i consensi al matrimonio e la regola dell'art. 309 (432). — L'inesattezza della dottrina di Zachariae è anche dimostrata dalla disposizione dell'art. 175 (184); di fatti, come abbiamo veduto, questo articolo è soltanto applicabile al caso d'un futuro sposo che può contrarre matrimonio senza il consenso degli ascendenti o della famiglia, e che nondimeno dipende da un consiglio di famiglia. Or, senza dubbio, una tale ipotesi è quella d'un maggiore interdetto, e certo essa non sussisterebbe, ed una parte dell'art. 175 (184) rimarrebbe inapplicabile, se l'articolo 309 (432) s'interpretasse secondo l'opinione di Zachariae.

Dunque, o il matrimonio contratto dall'interdetto, in un lucido intervallo, è valido senza il concorso di chicchessia, come lo pretende Demolombe; o è inesistente, per mancanza di consenso legale, invocandosi l'art. 146 (153).

Bisogna attenersi a quest'ultima idea perchè vera; in fatti l'art. 146 (153) precisamente in tal senso fu compilato, come a sufficienza ce ne offre la prova la storia della sua redazione.

Nella prima seduta del consiglio di Stato intorno a questo titolo, si propose un articolo che dichiarava *incapaci* di contrarre

matrimonio, ponendoli tutti in una medesima classe: 1° l'interdetto per demenza o furore; 2° i sordi-muti, cui riuscisse impossibile di manifestare la loro volontà; 3° l'individuo colpito di morte civile. Un tale articolo, dopo breve discussione, fu rigettato, perchè il console Cambacérès fece riflettere che le sue disposizioni non erano che *conseguenze naturali della regola generale che richiede il consenso* (Fenet, t. IX, p. 8 e 12).

Non si poneva quindi in dubbio che il morto civilmente, il sordo-muto incapace d'esprimere la propria volontà, l'interdetto non potevano contrarre matrimonio in forza dell'art. 146 (153), il quale, giusta il pensiero de' redattori, intendeva parlare non pure del consenso legale, civile, ma eziandio del consenso naturale. Era tale e tanta la persuasione che questo e non altro intendessi significare dall'articolo, che in seguito il Tribunato, allorchè ufficialmente gliene fu data comunicazione, notò che il testo troppo laconico dell'articolo richiedeva un'aggiunzione, la quale, per meglio esprimere la regola, dichiarasse che *l'interdetto per demenza fosse relativamente al matrimonio incapace di prestar consenso, quantunque godesse de' lucidi intercalli*. In conseguenza propose d'aggiungere questo secondo comma: « L'interdetto per demenza non può contrarre matrimonio ». Come si scorge, l'aggiunzione proposta dal Tribunato era precisamente concepita negli stessi termini dell'articolo discusso nella prima seduta del Consiglio, e come quello, non fu parimente ammessa. Si noti però, che siccome il Consiglio l'aveva rigettata non pel motivo che esso negava d'ammetterne il pensiero, ma al contrario perchè questo pensiero era ai suoi occhi una *conseguenza, inutile ad esprimersi, della regola generale*, così torna incontrastabile che l'art. 146 (153) fu inserito nel Codice per applicarsi non solo al consenso legale, di cui il morto civilmente e l'interdetto per demenza sono incapaci, ma anche al consenso naturale del quale costoro possono essere suscettivi. E evidente che in seguito il legislatore, negli art. 4125 e 1304 (1079

e 1258) abbia stabilito, secondo un altro principio, gli effetti dell'interdizione giudiziaria relativamente agli atti ordinarj ed alle obbligazioni pecuniarie; ma ciò non impedisce, come dicevasi dal Tribanato, d'esser nell'interdetto assoluta l'incapacità legale di consentire; il che non riesce maraviglioso, poichè, come precedentemente lo abbiamo indicato, il sistema delle nullità del matrimonio, sposto negli art. 180 a 193 (TT), è interamente speciale e fondato sopra motivi affatto diversi di quelli del sistema stabilito per gli atti ordinarj, e del quale trattasi al titolo *delle Obbligazioni*, primieramente negli art. 1109 a 1125 (1063 a 1079) e poscia negli articoli 1304 a 1314 (1258 a 1268).

Del rimanente, tutto ciò che finora abbiamo detto riguarda il matrimonio contratto da un interdetto *giudiziario* in un *lucido* intervallo. Ed in vero, 1° se la dichiarazione di matrimonio seguisse durante la demenza, la sua inesistenza non sarebbe dubbia, poichè avrebbe egualmente luogo quand'anco non si fosse pronunziata la interdizione; 2° la interdizione legale, fermata dal diritto penale ne' vari casi di cui si è fatta parola, siccome da una parte essa toglie l'esercizio di ogni diritto civile, perciò costituisce un impedimento alla celebrazione del matrimonio; ma dall'altra, siccome nell'art. 146 (153) non si è annoverata tra le cause d'inesistenza del matrimonio, e nel capitolo IV non si è indicata come causa di nullità, ne segue che essa è semplicemente un impedimento proibitivo.

La dottrina di Demolombe e l'arresto del 1844 sono dunque contrari alla legge, come quella professata da Zachariae e Duranton; e l'irrefragabile pensiero della legge è quello al quale noi ci siamo attenuti e che dopo di noi è stato insegnato da Valette nelle sue note sopra Proudhon (I, p. 437), e da Pont nella sua dotta critica della giurisprudenza (*Rev. di legistaz.*, t. 3 del 1845, pag. 239-263).

III. — Per conseguente, l'unione contratta da due individui non costituisce matrimonio allorchè non vi concorrono le tre

seguenti condizioni: *differenza di sesso nelle parti; consenso naturale e legale delle medesime; celebrazione innanzi un ufficiale dello stato civile*. La mancanza di ogni qualsivisia altra condizione, lascia sussistere il matrimonio, e può soltanto renderlo suscettivo di nullità.

Or, se non era uccessario d'indicare con ispeciali disposizioni le cause d'inesistenza del matrimonio, era per l'opposto indispensabile specificare le cause di semplice nullità, attesochè queste dipendevano dalla volontà, e diremmo meglio quasi dal capriccio del legislatore, il quale, per esempio, invece di sanzionare la nullità del matrimonio degl'impuberi, avrebbe potuto dichiararlo pure valido, e condannare i parenti e l'uffiziale pubblico alla prigionia o ad un'ammenda; avrebbe potuto del pari fermare la pubertà ad un'età maggiore o minore di quella che egli ha fissata. Similmente, in vece di dire che il non ottenuto *consenso* de' minori sarebbe una causa di nullità, ed il non richiesto *consiglio* dei maggiori costituirebbe una semplice contravvenzione punibile con un'ammenda, avrebbe potuto stabilire che questa seconda circostanza produrrebbe l'annullamento come la prima, ovvero che la prima darebbe luogo soltanto ad un'ammenda maggiore.

Inoltre, se per il caso d'inesistenza del matrimonio non eravi mestieri intentare alcuna azione, è chiaro che sarebbe stato tutt'altro nel caso di semplice nullità e quando trattavasi d'un matrimonio che sussisteva e che poteva solamente essere sciolto. Per ciascuna causa di nullità in particolare era uopo dire se, ed in qual modo potevasi rinnovare; se vi esistevano mezzi di ratificazione, e quali essi erano; da chi ed in qual termine poteva esser promossa l'azione, ec. In brev, se non eravi nulla a dirsi pel caso d'inesistenza del contratto, essendochè niuno può esser molestato a causa di ciò che non esiste, bisognava per l'opposto tutto dire, tutto fermare per la ipotesi d'atti annullabili; era necessario scrivere la intera teorica delle nullità. E questo precisamente si pratica dal Codice,

relativamente al matrimonio, ne' primi quattordici articoli del nostro titolo, ed altrettanto ha fatto pure per gli altri contratti negli art. 1109 a 1123, e 1304 a 1314 (1063 a 1079, e 1258 a 1268). Possiamo però anticipatamente dire, salvo a darne in seguito la prova, che la legge nel titolo delle *Obbligazioni* non si occupa dei contratti rigorosamente nulli, come qui non parla della nullità, propriamente detta, dei matrimoni; il suo speciale oggetto sono gli atti realmente esistenti, ma non validi. Gli art. 1109 (1063) e seguenti sono allogati sotto la rubrica delle *Condizioni essenziali per la validità delle convenzioni*, e gli art. 1304 (1258) e seguenti sotto quella *De' modi con cui si estinguono le obbligazioni*; or non si estingue, non si distrugge quel che non esiste.

Per non uscire fuori i limiti della materia, che al presente trattiamo, il nostro capitolo IV non doveva parlare, come in realtà non parla, se non de' soli matrimoni annullabili. Inutilmente si cercherebbe, nei quattordici articoli testè notati, un sol caso d'unione che non costituisca matrimonio; per esempio, il caso in cui non si presti consenso; l'unione formata da un morto civilmente o da un demente; la celebrazione fattasi da individuo privo della qualità d'uffiziale pubblico, ec.

Ciù premesso, è egli dunque strano, anzi spiacevole, discernere che la maggior parte degli scrittori confonde il matrimonio non esistente con quello annullabile; che non faccia alcuna distinzione tra la mancanza ed i vizi di consenso, e ci offra per teorica un mescolgio d'idee incoerenti, dalle quali logicamente nulla si può

apprendere. (1). E però, affin di cansare un simile risultato e rendere chiare le gravi quistioni, cui darà luogo l'art. 180 (T), abbiamo creduto acconcio premettere queste osservazioni preliminari.

Per altro, dobbiamo far notare che non rinvenngonsi in alcun luogo del Codice le parole *annullamento*, *annullabile*, che noi sì frequentemente adoperiamo come quelle che indicano con esattezza le idee che vogliamo esprimere; la legge usa sempre i vocaboli *nullo* e *nullità*. Ella per verità può senza tema far ciò e senza confondere le due nullità, poichè non discorre giammai della nullità propriamente detta. Non si dimentichi quindi, che in generale, nel Codice, le parole *nullo* e *nullità* significano *annullabile*, *annullamento*, *annullabilità*.... Siamo contenti di veder finalmente adottata ne' trattati di diritto (Demolombe, III, n° 239-244) questa sì essenziale distinzione tra il matrimonio nullo e quello annullabile.

IV. — Da ultimo dobbiamo notare la differenza, generalmente ricevuta, e logica nel tempo stesso, tra le nullità *assolute* e le nullità *relative*.

Chiamasi nullità assoluta quella che è fondata sopra un motivo d'ordine pubblico, e che per sì fatta ragione può promuoversi da tutti coloro che vi hanno un interesse, sia morale, sia pecuniario, come pare dal ministero pubblico, legale rappresentante della società (art. 184 e 191 (TT)). Intendesi al contrario per nullità relativa quella la cui azione è attribuita esclusivamente ad alcune determinate persone, perchè gravemente lede soltanto l'interesse particolare di costoro (art. 180, 182 (TT)).

180 (T) (2). — Il matrimonio contratto

senza il libero consenso de' due sposi, o

(1) Soprattutto Delvincourt, Vazeille (1-215), Toullier (1-601), Duranton (11-263).

(2) Avendo il nostro legislatore nell'articolo 150 sanzionato che — la legge limita le sue disposizioni, riguardo al matrimonio, agli effetti civili e politici —; e nell'articolo 155 che — non può contrarsi un secondo matrimonio se non si è disciolto il primo dall'atto di ecclesiastica —, doveva per necessità, come fece, non discorrere di nullità di matrimonio, ma soltanto dei suoi effetti civili. Quindi

MARCADE, vol. I.

gli articoli 180 a 202 formanti il capo IV del titolo V del Codice Napoleone, che ha per epigrafe — delle domande per nullità di matrimonio — furono tutti soppressi nelle nostre leggi civili, tranne i soli tre articoli 197, 201 e 202, che riformel vennero a formare il capitolo IV delle nostre leggi civili, la cui epigrafe fu — delle domande per impugnare il contratto di matrimonio quanto agli effetti civili. (Gli editori).

di uno di essi, non può essere impugnato che dagli sposi, o da quello fra essi il cui consenso non è stato libero.

Quando vi fu errore nella persona, il matrimonio non può essere impugnato che dallo sposo indotto in errore.

SOMMARIO

- I. Il primo comma non riguarda la mancanza di consenso, ma in vece la mancanza di libertà nel consenso.
- II. In qual caso la mancanza di libertà può far annullare il matrimonio?
- III. Il secondo comma prevede l'errore sulle qualità principali della persona, e non già l'errore nella persona.
- IV. Continuazione intorno alla medesima idea.
- V. La legge lascia ai tribunali la cura di estimare, a seconda dei casi, se l'errore sulle qualità sia abbastanza grave per motivare l'annullamento. Esempio di nullità per sì fatto motivo: rifiuto

d'uno sposo a procedere alla celebrazione ecclesiastica.

- VI. Il dolo non si annovera tra le cause di nullità del matrimonio. Teorica generale del dolo. — Paragone tra il sistema d'annullamento del matrimonio e quello degli atti ordinari.
- VII. L'azione di nullità nella presente materia è rigorosamente personale e non si può trasmettere agli eredi, quantunque lo sposo morisse dopo aver soltanto notificata la istanza. Discrepanza con Duranton, Zachariæ e Rensoulombe.

I. — La più parte degli scrittori, segnatamente Toullier (I-501 e 504) e Duranton (II-263 e 269), insegnano che il primo comma di quest'articolo prevede non solo il caso in cui manca la libertà nel consentire, ma quello eziandio nel quale non esiste il consenso; dicono che l'articolo, nel suo insieme, non è che l'applicazione dell'art. 146 (133); *Non vi è matrimonio, ove non vi è consenso*. Or, questo è un grave errore il quale è stato da noi già confutato nelle osservazioni preliminari, e qui inoltre riceverà tre salenni mentite dal medesimo testo degli art. 180, 181 (TT). In fatti l'art. 180 (T) dice che il matrimonio può esser impugnato non dallo sposo che non ha consentito, ma in vece da quello il cui consenso non è stato libero. Dippiù, l'art. 181 (T) lissa un termine che dee cominciare a scorrere non già dal momento nel quale lo sposo ha prestato il consenso, ma da quello nel quale costui ha acquistato la sua piena libertà. Da ultimo, giusta lo stesso art. 181 (T), il matrimonio di cui parliamo rimane confermato dopo lo scorrimento di sì fatto termine; or se egli è naturale che il silenzio abbastanza prolungato di colui che avea il diritto ad agire, renda inoppugnabile un matrimonio vizioso e che dal primo istante

potessi far annullare, egli è poi impossibile che questo medesimo silenzio produca un matrimonio là dove non eravene alcuno. Nel nostro articolo adunque non si tratta della mancanza del consenso, ma de' vizi di questo, il che sarà vie meglio dimostrato dalle circostanze storiche che esporremo in seguito al n° IV.

La legge quindi si occupa qui del consenso esistente, il quale si è prestato senza sufficiente libertà, e non della inesistenza del consenso.

Così, un giovine di ventun anni, privo d'ascendenti, si lascia sedurre da un'astuta sgualdrina, la quale, volendo trarre profitto dalla passione che di lei lo ha preso, propone per soddisfar le voglie di questo pazzo, una condizione, cioè che ella deesi porre a parte delle di lui ricchezze, onendosi in matrimonio seco lei. Il giovine, cui la passione ha tolto l'uso della ragione, vi acconsente. In questa ipotesi, havvi, è vero, consenso, ma non si è prestato con piena libertà... Similmente, un padre vuol dare in sposo a sua figlia un individuo, al quale costei ripugna d'unirsi; il suo rifiuto la sottopone a maltrattamenti. Poesia le si annunzia che tutto è pronto, le si dichiara che se ardisce dir no innanzi all'uffiziale dello stato civile, le son riservati

assai più duri maltrattamenti: in questo modo la giovinetta annuisce al matrimonio e solennemente pronunzia il sì. Or in quest'altra ipotesi vi ha pure consenso. La giovinetta ha paragonato il suo matrimonio con l'individuo proposto ed i maltrattamenti che si aspettava da suo padre, e tra due mali ha scelto il minore. Ma scegliere vale preferire, volere, consentire: *qui maritali, nulli: coacta voluntas, voluntas est* Havvi dunque coconsenso, ed il contratto ha avuto luogo; soltanto il consenso non è stato libero.

II.—Or, in quali casi la mancanza di libertà sarà tale da far pronunziare la nullità del matrimonio? Sono qui applicabili le regole dei contratti ordinari?

Ne' contratti ordinari, la mancanza di libertà del consenso non permette l'annullamento, eccetto quando procede da violenza, giusta l'art. 1109 (1063). Ha qui luogo altrettanto? No; i veri principii di morale e d'ordine pubblico, e le stesse espressioni della legge richiedono che si ammetta la nullità (benchè non vi fosse stata violenza), quando è irrefragabile che lo sposo non era interamente libero e che era predominato da idee che la ragione vituperava.

Così, allorchè il giovine del quale abbiamo parlato nel numero precedente chiederà d'uscire dall'alisso in cui lo ha gittato la sua inesperienza, la legge forse lo costringerà a rimanervi pel solo motivo che non vi sia stata violenza? Vieterebbesi in questo caso ai tribunali di pronunziare, secondo le congiunture, di non esservi stata sufficiente libertà e di doversi sciogliere il matrimonio? No senza dubbio. La morale non può sanzionare un'unione come quella di cui favelliamo. La stessa società ha interesse che si annulli quel matrimonio, poichè se fosse mantenuto, quel giovine, in vece di dare allo Stato figli legittimi, sarebbe costretto di serbare un perpetuo celibato, o di procurare figli adulterini la mercè d'un vituperevole commercio con altra donna.

Nell'antico diritto, la seduzione, relativamente al matrimonio, era assimilata alla

violenza (Pothier, *Contratto di matrimonio*, n° 315 e 320). Il Codice riproduce senza dubbio i medesimi principii, poichè in vece di restringere la nullità del matrimonio nel solo caso di violenza, come chiaramente dispone l'art. 1109 (1063) pe' contratti ordinari, esso la permette nel nostro articolo, purchè il consenso non sia stato libero. E si fatta differenza tra l'art. 180 e 1190 (T e 1063) non dipende da oscitanza del legislatore; perocchè essa è confermata negli art. 181 e 1304 (T e 1258), l'ultimo dei quali prescrive che il termine dell'azione comincerà a decorrere dal dì in cui la violenza è cessata, mentre il primo la fa decorrere dal giorno nel quale lo sposo ha acquistata la sua piena libertà.

Del resto, e tutti ne convengano, il principio sancito dal Codice, relativamente all'annullamento del matrimonio, dovrà con la massima prudenza applicarsi da' tribunali, i quali non ne pronunzieranno la nullità se non quando questa incontrastabilmente risulta dalle seguenti circostanze: 1° che i coniugi realmente non sono stati liberi, e 2° che siasi ottenuta l'intento con mezzi immorali e tali che non possono essere approvati dalla legge.

III.—Il secondo comma del nostro articolo, c'indica quale altra causa di nullità del matrimonio, *l'errore nella persona*. E siccome l'errore di sposare un individuo credendolo un altro sarebbe un caso di mancanza di consenso e perciò d'inesistenza del matrimonio mentre ne' nostri articoli trattasi soltanto de' matrimoni esistenti ed annullabili, ne segue che qui non parlasi dell'errore sull'identità della persona, ma in vece di quello che mi ha fatto credere che l'individuo era dotato di tali qualità di cui ne era realmente privo.

Si fatta verità non è stata avvertita dalla maggior parte degl'interpreti del Codice: noi stimiamo necessario qui notarla, e per meglio farla comprendere, ci è uopo primieramente gittare uno sguardo sull'antica diritto; esaminare, in seguito se l'antico sistema era logico, morale nelle sue conseguenze; e da ultimo se il nostro Codice lo riproduce.

L'antica giurisprudenza, relativamente alle nullità di matrimonio, non faceva alcuna distinzione tra il caso dell'errore risultante da una sostituzione di persona, e quello di mancanza di libertà nel consenso per effetto di violenza o di seduzione. Nell'un caso come nell'altro, potevasi dimandare la nullità del matrimonio durante un tempo che non era determinato, e che limitavasi da' tribunali secondo le circostanze; il matrimonio però rendesi inoppugnabile quando era scorso un intervallo abbastanza lungo, tre o quattro anni per esempio (*Pothier*, n° 308 e seg. e 315 e seg.).

Risulta, per altro da' vari esempi citati dagli scrittori, che all'errore per sostituzione di persone davasi un'estensione larghissima e comprendeva non pure il caso di sostituzione ad una persona che non erasi giammai veduta, ma quello eziandio nel quale un individuo ponevasi in luogo di un altro anteriormente conosciuto dal coniuge ingannato. Per esempio, un principe voleva torre in moglie la figlia primogenita di un altro principe vicino, erede del principato di suo padre, da lui non mai veduta; il matrimonio era nullo, se in vece della primogenita gli s'invia una altra giovine che egli sposava reputandola quella. Del pari, il matrimonio era nullo; se un cortigiano, che voleva prendere in moglie la ricca vedova d'un appaltatore generale che egli non aveva veduta giammai, veniva a sposare in vece una parente della vedova, da costei a sè stessa indiziosamente sostituita. In breve, sempre che eravi errore risultante da una sostituzione ad una persona sconosciuta, eravi nullità, come pure nel caso in cui la futura sposa, ben cognita al suo futuro consorte, fosse stata sostituita, nel momento della celebrazione del matrimonio, da un'altra donna, adoprandosi ogni mezzo per occultare l'inganno.

L'errore intorno alle qualità della persona, salvo il caso di sostituzione, non costituiva una causa di nullità, eccetto se si fosse sposata una persona schiava che si credeva libera (*Ibid.*, n° 311).

Le cause, quindi, di nullità ammesse dal-

l'antico diritto, le quali erano rimosse e rendeano valido il matrimonio, mediante il silenzio serbato durante un determinato tempo, si riduceano a tre: 1° all'errore per sostituzione di persona (sia che la persona alla quale un'altra era sostituita fosse stata o pur no anteriormente conosciuta dall'altra parte); 2° alla mancanza di libertà nel consenso (proveniente o da violenza o da seduzione); 3° da ultimo, all'errore senza sostituzione, ma relativo alla libertà della persona.

Unanzi tutto però, sì fatto sistema era logico, razionale ed in armonia co' principii giuridici?... Evidentemente che no; contenea tre idee assurde che una legislazione alquanto filosofica non potea sanzionare: 1° l'assimilazione dell'errore per sostituzione ad una persona cognita, col difetto di libertà nel consenso; 2° l'assimilazione della sostituzione ad una persona conosciuta, con la sostituzione ad una persona ignota; 3° la conferma del matrimonio pel decorrimento d'un periodo di tempo, nel caso d'errore per sostituzione ad una persona conosciuta.

1° Nulla evvi di più contraddittorio che l'assimilazione dell'errore per sostituzione ad una persona cognita, con la mancanza di libertà nel consenso. Quando in vece di Maria che io ho veduta, che conosco e che credo di sposare, mi si è presentata Giovanna innanzi l'uffiziale pubblico, così ben coverta dal suo velo che non ho potuto avvertirni della sostituzione, egli è chiaro che non havvi consenso. Allorchè in questa ipotesi, io dico che acconsento a toglier in sposa la donna che è alla mia presenza, il mio pensiero si riferisce a Maria, di costei intendo parlare, a costei la mia volontà si riferisce; e se Giovanna vuol prendermi per marito, lo non intendo toglierla in moglie. Dunque in questa ipotesi non ha luogo il concorso di due volontà verso il medesimo scopo: *consensus duorum in idem placitum*; e perciò non vi esiste contratto, non vi esiste matrimonio... Per l'opposto, quando havvi soltanto mancanza di libertà nel consenso; quando questo si è prestato ed è soltanto viziato per-

chè si è dato per effetto di seduzione o di violenza, allora, esistendo il consenso, esiste pure il contratto. In questa ipotesi havvi quindi matrimonio, e solo può essere annullato.

Del resto creliamo utile di rinviare, relativamente a tali due idee, agli schiarimenti italiani da Pothier, il quale dimostra chiaramente che nel primo caso non havvi contratto, mentre questo esiste nel secondo (*Ibid.*, n° 308 e 312).

Dunque non bisogna confondere tali due casi.

2° Non bisogna neppure confondere ed identificare la sostituzione ad una persona cognita con la sostituzione ad una persona non veduta giammai precedentemente. In fatti nella prima si ha il caso d'inesistenza di consenso, di non effettuazione del contratto; nella seconda per contrario il consenso esiste ed il contratto si effettua. La prima offre un errore sull'individuo, la seconda sulle sue qualità.

Ed in vero, allorchè in vece di Giulia che io conosco, che mi è piaciuta e nella quale ho creduto divinare sentimenti che mi determinano a sposarla, mi si presenta avanti l'uffiziale dello stato civile un'altra Giulia il cui volto è coperto dal suo velo, egli è chiaro che non vi sarà consenso. Allora quando dichiaro di toglier in isposa Giulia qui presente, la volontà che sembra esprimere non sussisterà nel mio spirito; le parole *Giulia qui presente*, che apparentemente sembreranno manifestare un'idea relativa a Giulia realmente presente, saranno al contrario l'espressione, falsamente interpretata, di un'idea che si riferisce a Giulia assente, la quale nel momento che io parlo è presente al mio spirito, ed a lei si rapporta il mio pensiero e la mia volontà. In guisa che se da sua parte Giulia che è presente ha realmente la volontà di sposarmi, io, malgrado l'apparente significato delle mie parole, non ho egualmente la volontà di toglierla in moglie; perciò manca il *consensus in idem placitum*; non vi ha consenso; è il caso d'un vero errore sulla persona, il quale rende impossibile il matrimonio.... Per l'opposto, quando la Giulia

ricca e nobile che io aveva chiesta in moglie senza averla giammai conosciuta è sostituita, nel momento della celebrazione del matrimonio, da un'altra Giulia povera e rustica, dal mio spirito soltanto questa, che ha presente, e non l'altra che non ha giammai veduta, può essere immaginata; e quando dico: *Io acconsento a prendere per moglie Giulia qui presente*, senza dubbio queste parole ed il mio pensiero a costei si riferiscono. Nel primo caso le mie espressioni sembrano esprimere un'idea, mentre un'altra ne esiste nella mia mente; il consenso è solo apparente, ma non reale. Qui, al contrario, la Giulia di cui profferisco il nome è pure quella la quale è presente al mio spirito, la sola che io possa immaginare; il pensiero è d'accordo con le parole, e la volontà esteriormente manifestata esiste ancora interiormente. Nel primo caso, l'errore fa che non vi sia volontà; nel secondo che non sieno veri i motivi che mi determinano ad acconsentire. Io do il mio consenso, perchè credo Giulia crede d'un gran nome e di beni immensi, mentre ella a nulla succederà; ma infine do il consenso. Or, per conoscere se vi sia matrimonio, è uopo ricercare, non il motivo pel quale ho prestato il consenso, ma soltanto se ho acconsentito.

Tutte le ipotesi quindi possibili si riducono a due casi: o 1° io non ho acconsentito, il che comprende l'errore sull'individuo per sostituzione ad una persona cognita; ovvero 2° ho prestato il consenso, ma per motivi illegittimi. Quest'ultima ipotesi abbraccia non solo il consenso non libero, vale a dire allorchè si ottiene per violenza o per seduzione, ma ben anche la sostituzione ad una persona incognita, il che dà luogo all'errore sulle qualità.

Laonde, la sostituzione ad una persona incognita non può costituire che un errore sulle qualità, e non mai un caso d'inesistenza di consenso. Ed in vero nell'ipotesi, così spesso citata dagli scrittori, del principe che impalina la figlia secondogenita di un altro principe vicino, perchè la stima esser la primogenita, che egli non mai vide, in detta ipotesi, come è chiaro, non havvi inesistenza di

consenso per errore *sull'individuo*, ma solamente consenso vizioso per errore *sulla qualità* della persona: Certo il principe toglie in moglie la donna che egli crede di sposare; ma soltanto reputa esser costei l'erede del principato, e s'inganna; l'errore quindi si riferisce alla qualità ereditaria e non già alla donna. Per rendere vie più evidente la cosa, supponiamo che la futura consorte, che ha vivente un fratello ed è secondogenita, si creda dal principe esser primogenita ed unica. Certamente l'errore è affatto identico e dee produrre i medesimi effetti giuridici. Or è chiaro non trattarsi, in quest'ultima ipotesi, d'inesistenza di consenso, di non effettuazione di contratto per errore sulla persona; del pari quindi non ha ciò luogo nel caso di sostituzione della figlia secondogenita alla primogenita, allorchè questa non fu giammai conosciuta.

In breve, per non esistere consenso, ad una di queste parole da me pronunziate: *Io sposo la donna qui presente*, è mestieri che la volontà apparente, estrinsecata mercè le parole, sia in contraddizione con la volontà reale del mio spirito; ma affinchè questo abbia una volontà diversa da quella espressa dalle mie labbra, è necessario pure che esso si rappresenti un oggetto, una donna diversa da quella che egli è presente; or mi riesce impossibile immaginare una donna che non ho giammai veduta e che sia differente da quella che ho innanzi agli occhi.

La sostituzione ad una persona sconosciuta non deesi quindi confondere con la sostituzione ad una persona cognita.

3° Da ultimo, è uno strano e terzo assurdo parlare di conferma di matrimonio nel caso d'errore sull'individuo. Poichè in questo caso il matrimonio non esiste; poichè, come dottamente dallo stesso Pothier è dimostrato, non vi ha *consenso* nè *contratto*, per qual motivo dunque, questi dice, (n° 309) il matrimonio di cui favelliamo dovrà impugnarsi ed annullarsi in un determinato periodo di tempo? In qual modo può distruggersi ciò che non esiste? Come egli mai può asserirsi che il matrimonio sarà *riabilitato*, allorchè non si è promossa

alcuna azione nel termine prescritta? Per riabilitazione intendesi il rimettere una cosa nello stesso stato in cui era precedentemente; or, in qual guisa potete rimettere nello stato di validità il contratto che non ha giammai esistito e che neppure al presente esiste?... Tutto al più (e Pothier non ne dissente), tal matrimonio potrebbe *effettuare* dandosi posteriormente il consenso, dopo conosciuto l'errore; ma siccome la effettuazione di questo contratto non può aver luogo senza prestarsi il consenso innanzi all'uffiziale civile, perciò è uopo innanzi a costui farsi una novella dichiarazione, vale a dire una seconda celebrazione. L'esempio di Giacobbe e di Lia, citato da Pothier, non ha alcuna relazione con la presente materia. Che Lia fosse divenuta la sposa di Giacobbe per essersi costui semplicemente uniformato alla volontà di lei, ciò era regolare allorchè bastava il solo consenso, senza por mente in qual modo ed innanzi a chi esprimevasi; ma è ben chiaro che la cosa sarebbe stata diversamente sotto la nostra legislazione francese.

Vediamo ora fino a qual punto era morale la legislazione di cui andiamo delineando i principii.

Per ogni sostituzione, anche ad una persona interamente sconosciuta, eravi nullità. Per l'errore poi sulle qualità, senza sostituzione di persone, non davasi mai luogo a nullità (eccetto il caso in cui l'errore riguardava le libertà dell'individuo). Per esempio, un principe voleva e credeva sposare la figlia d'un altro principe vicino; invece gli si faceva togliere in moglie la figlia d'un semplice gentiluomo la quale insieme con suo padre ignorava del tutto l'inganno; questo matrimonio era nullo. Un nobile giovane, dissolto e ridotto alla miseria, voleva e credeva sposare la ricca vedova d'un suo amico; al contrario sposava una giovane contadina, cui si nascondeva la frode che le si ordiva; il matrimonio era egualmente nullo. Per l'opposto poi era valido, se un'orfana, dotata di lodevoli sentimenti, credeva di maritarsi con un uomo onorato, e scoprija poscia che questi era

un forzato liberato che con la più scellerata astuzia l'avea ingannata. Nel primo caso, lo sposo cercava un titolo che non rinveniva: e la legge accorreva in suo soccorso. Nel secondo, chiedeva danaro che parimente non rinveniva, e la legge nondimeno lo favoriva. Nel terzo poi, un'infelice giovinetta chiedeva un uomo onorato a scudo del suo proprio onore; vi trovava in vece l'infamia, e la legge non se ne briga punto. Bella moralità!

E d'onde procedeva una legislazione, che oggidì sembrerebbe così strana? Perchè l'errore sulle qualità non costituiva *giamaì* una causa di nullità quando non eravi sostituzione, mentre poi, quando eravi questa, ritenevasi *sempre* come tale? Due motivi, che al presente più non esistono, avevano originato un simile stato di cose: la frequenza de' matrimoni per procura che rendea facilissime le sostituzioni di persone; ed il pregiudizio della distinzione delle caste, il quale, mediante le anzidette sostituzioni, faceva temere alle nobili famiglie d'imparentarsi con persone di vile condizione.

Egli è evidente che il motivo pel quale furono adottate le disposizioni circa la sostituzione di persone, fu l'uso che avevano le grandi famiglie di contrarre matrimonio per procura, e con persone che non avevano giammai vedute. In seguito s'aggiunse il timore d'imparentarsi con persone vili, il che a sufficienza è dimostrato dalla seguente circostanza, cioè che l'errore sulla qualità avvenuto senza sostituzione, che in generale non era una causa di nullità, annoveravasi tra queste, allorchè trattavasi d'illustri famiglie imparentate con le più abiette persone, vale a dire di matrimoni contratti con persone tenute in servitù.

Or, nel 1804, quando nè l'uno nè l'altro di questi due motivi più esistevano, furono stabilite norme e ragionevoli e logiche. Diamone qualche cenno.

Abbiamo veduto precedentemente che tutte le ipotesi che possono aver luogo relativamente al consenso si riducono a due: 1° all'inesistenza di consenso, che comprende l'errore sull'individuo, vale a dire la sostit-

uzione ad una persona cognita; 2° al semplice vizio del consenso, che abbraccia non solo la mancanza di libertà (sia per violenza, come per seduzione), ma ben anche l'errore sulle qualità con sostituzione o senza.

Nel primo caso non esiste matrimonio, e per conseguenza neppure alcuna azione di nullità; nel secondo il matrimonio è annullabile, ed è uopo quindi indicare da chi ed in qual termine deesi intentare l'azione.

Si fatta teorica semplicissima è contenuta da una parte nell'art. 146 (153) e dall'altra negli art. 180 e 181 (TT).

In vece dunque d'esser il nostro articolo 180 (T) l'applicazione e la pratica dell'art. 146 (153), esso all'opposto prevede un caso interamente diverso. Ogni qual volta non vi è consenso, sia per effetto di demenza, interdizione giudiziaria o morte civile, sia (ove potesse avvenire) per errore sull'individuo a causa d'una sostituzione ad una persona conosciuta, l'art. 146 (153) per tutti sì fatti casi dichiara, che siccome non vi esiste consenso, così non vi esiste neppure matrimonio. Or, quando il consenso esiste, ma è affetto da vizio, deesi ricorrere all'art. 180 (T); il quale nel suo primo comma prevede la mancanza di libertà, e nel secondo l'errore sulle qualità della persona. Ond'è che questo secondo comma, invece di dire *errore sulla persona*, come fu praticato da Pothier, o meglio ancora, *errore sull'individuo*, come dal tribunale di cassazione fu proposto per esprimere più chiaramente la stessa idea, ha rigettato e l'una e l'altra redazione contentandosi di dire semplicemente *errore sulla persona*; espressione la quale implica un errore che colpisce la sola persona con la quale si tratta, e senza esservi uopo d'andare da un'individuo all'altro.

Certo, se la legge si occupasse qui del caso d'inesistenza di consenso per errore sull'individuo, caso compreso dalla regola generale dell'art. 146 (153), il nostro secondo comma in un modo affatto speciale prevederebbe un'ipotesi già contemplata in altro luogo. Or, quale sarebbe questa ipotesi così tenuta, di cui la legge per ben

due volte con tanta cura e sollecitudine parla? La sostituzione ad una persona conosciuta, vale a dire un caso puramente chimérico, la cui effettuazione è impossibile oggidì in cui i matrimoni non si contraggono più per procura. Imperocchè la persona che si dovrebbe sostituire innanzi l'uffiziale dello stato civile a quella che mi piacesse sposare, dovrebbe avere la medesima altezza, figura e voce di questa? Dovrebbe avere lo stesso nome e cognome. Dovrebbe dipendere, quanto al matrimonio, da parenti del medesimo grado e che avessero gli stessi nomi di coloro cui la sostituita è sottoposta, essendochè senza di ciò le disposizioni dell'art. 76 (79) renderebbero l'errore impossibile!... E per questa ipotesi assurda, che d'altronde non può sfuggire alla sanzione dell'art. 146 (153), il legislatore avrebbe stabilito nel nostro art. 180 (T) una seconda disposizione? Ciò non può sostenersi.

Ma questo è ben poco: supposto che la riunione di tutte le enunciate chimere avesse potuto sembrare possibile al legislatore, egli non avrebbe certamente redatto l'art. 181 (T) nel modo in cui si trova. In fatti un errore come quello di cui trattiamo, supponendo che avesse potuto esistere al momento della celebrazione ed ai primi istanti che le succedono, immancabilmente si sarebbe scoperto nel medesimo dì, al pranzo, per esempio, al ballo, al letto. L'art. 181 (T) dunque farebbe scorrere il termine di sei mesi a contare dall'effettuazione del matrimonio e non già, come realmente dispone, dal giorno nel quale l'errore è stato conosciuto, il che suppone un errore scopribile in un tempo più o meno lungo dopo il matrimonio. Per sì fatti motivi quindi, se si tratta d'una sostituzione, questa non può essere che una sostituzione ad una persona incognita, e per conseguenza, come precedentemente si è dimostrato, un caso d'errore sulle qualità e non sull'individuo.

Tutto dunque concorre a dimostrare che ne' nostri due articoli trattasi di un errore che riguarda le qualità della persona, sia che esso errore abbia luogo senza alcuna sostituzione, sia che risulti da sostituzione

ad una persona incognita.

E come mai avrebbe potuto essere altrimenti? Se il nostro articolo fosse stato redatto in un altro senso ed il suo secondo comma avesse riguardato l'errore sull'individuo, il nostro Codice, in vece di correggere le conseguenze immorali dell'antico diritto, le avrebbe riprodotte e rese inoltre più gravi! E per vero, nell'antico diritto eranvi eziandio delle cause di nullità che non procedevano da errore sull'individuo; per esempio, il matrimonio era nullo per errore sulla qualità, allorchè si era sposata una persona che si reputava libera ed invece era schiava; lo era pure, senza che vi fosse intervenuto alcun errore, per l'impotenza naturale od accidentale d'uno de' coniugi (Pothier, n° 96, 97, 98); ovvero se uno di essi era legato da voti solenni di religione. (*Ici*, n° 108). Or, oggidì queste stesse cause di nullità non potrebbero più aver luogo, e se, per esempio, una donna cattolica sposasse per errore un prete, la legge non gli permetterebbe di sciogliere il matrimonio, e g'ingiungerebbe, malgrado il rimorso della sua coscienza, di vivere in un continuo stato di sacrilegio. Ciò sarebbe assai specioso, ma non è così?

Per potersi affermare, giusta vari scrittori, che il nostro articolo riproduce l'antica teorica dell'errore sull'individuo, era uopo essere profondamente istruito d'un passato col quale il nostro Codice doveva del tutto rompere ogni sorta di relazione... Pertanto, per amor del vero, bisogna confessare che quei scrittori, quanto alla materia che trattiamo, non hanno un sistema fermo, e da un'idea saltano ad un'altra contraria, senza offrire giammai un insieme di principii incontrastabili. In fatti Delvincourt, riconoscendo del tutto come causa di nullità l'errore sull'individuo, approva nullameno una decisione di Colmar, la quale scioglie il matrimonio che una donna cattolica avea contratto per errore con un monaco professo. Similmente Durantou (II-46), nel nostro articolo non iscorrendo altro che l'errore sull'individuo, approva pure quella medesima decisione e

per giustificarcia adduce nuove ragioni.

In mezzo a tanta incoerenza d'idee, ci gode l'animo d'imbatterci in uno scrittore, lo Zachariae (III, p. 210-211, note 2 e 5), il quale, intorno al consenso al matrimonio, ha saputo darci, in generale parlando, una teorica ragionata. E spiacevole però che anche egli a causa di non aver fatta la distinzione tra la sostituzione ad una persona cognita e quella ad una persona sconosciuta (spesso immaginaria), direttamente (p. 260-261, note 7 a 10) si è opposto ai suoi medesimi principii, ed in una quistione è incorso nelle contraddizioni dell'antico diritto (1).

Il perchè, e per riepilogare quel che abbiamo esposto, diciamo che gli art. 180 e 181 (TT) si occupano dell'errore sulle qualità e non dell'errore sull'identità, e dal loro medesimo testo se ne ricavano cinque prove in vece d'una: — 1° L'errore sull'identità sarebbe un caso d'inesistenza di consenso, e perciò non vi potrebbe essere matrimonio (art. 146 (156)); or gli art. 180 e 181 (TT), come tutti quelli relativi alla dimanda di nullità, si occupano di matrimoni esistenti e suscettivi d'essere sciolti: — 2° se il secondo comma dell'art. 180 (T) parlasse dell'errore sull'identità, vale a dire d'un errore che trasse seco la mancanza di consenso, il primo comma parimente dovrebbe parlare di questa mancanza di consenso (come pure del consenso non libero); or è tutt'altro, poichè quest'ultimo comma discorre del coniuge *il cui consenso non è stato libero*: — 3° se si trattasse dell'errore sull'identità, il quale impedisce d'effettuarsi il matrimonio, questo, quale che

sia il tempo che scorresse, non potrebbe giammai esistere; or l'art. 181 (T) dichiara che dopo sei mesi il matrimonio di cui tratta sarà valido ed inoppugnabile; — 4° se si trattasse dell'errore sull'identità, questo si scoprirebbe sempre nel medesimo giorno del matrimonio; or l'art. 180 (T) suppone che l'errore, del quale parla, potrà facilissimamente essere conosciuto in qualunque altra epoca; — 5° da ultimo, l'insieme dell'enunciazioni prescritte dall'articolo 76 (79) che debbono inserirsi nell'atto di matrimonio, rendono impossibile ed interamente chimerico un errore sull'identità.

IV. — La quistione dell'errore relativo al matrimonio, e quella del vero senso del nostro articolo 180 (T) sembra a sufficienza trattata dietro le spiegazioni particolarezzate che abbiamo esposte: pur tuttavia ci rimane altro a dire. Restano ad esaminarsi fatti che offrono altrettanta e forse anche maggiore importanza della stessa teorica del diritto, di guisa che la quistione la quale sotto il rapporto giuridico e filosofico, non presenta più alcuna difficoltà, dal lato storico rimane sempre la stessa! Abbiamo notato che la maggior parte de' redattori del Codice erano imbevuti, intorno alla presente controversia, delle idee anti-logiche dell'antica giurisprudenza, idee che senza variare si riprodussero al tempo della discussione del nostro titolo nel consiglio di Stato. Si fatta circostanza fa tornare in campo la controversia, e ci obbliga, dopo la discussione cui testè abbiamo dato termine, a ricominciare un'altra, la quale fortunatamente sarà molto più breve.

(1) Zachariae ammette pure il preteso principio che il matrimonio possa essere annullato per errore sulla persona e non mai per quello sulle qualità. Ma alla fine conclude, senza comprendere che il suo principio rimane distrutto, esser sufficiente un errore sulla persona civile, ad onta d'altra parte dell'identità costante dell'individuo, un errore, per esempio, come quello di cui favellasi in una decisione di Bourges che or ora citeremo, il quale aveva fatto scambiare un vile avventuriere per un barone italiano. Ma perchè obbligarsi a ricordare quel che abbiamo altrove stabilito, esser cioè appu nel questa distinzione interamente inammissibile? Perchè obbligarci a dire quel che si vuol chiamare *errore sul-*

la persona civile o sociale non è altro che un errore sulle qualità civili o sociali della persona? Non è egli evidente che la signorina Beauger di Bourges si era ingannata semplicemente sulle qualità dell'individuo, allorchè sposò il rifugiato italiano che credeva esser un barone, un colonnello, un uomo d'onore e di distinzione, mentre era un miserabile e vile scellerato? Non è egli evidente essere il suo errore simile a quello della giovinetta che nel 1838 in Parigi (*Giorn. dei trib.* del 16 giugno) aveva sposato un individuo il quale si era fatto credere un uomo onorevolissimo, mentre era un forzato, ipotesi intanto che Zachariae (nota 10) pretende doversi decidere altrimenti?

« Le vostre teoriche, ci si potrebbe opporre, sono forse del tutto logiche, ma non sono state ammesse; il senso che voi date alla legge, e che sembra realmente offrire, può in verità esser quello che le si avrebbe dovuto dare, ma non è affatto quello che ha ricevuto; la vostra opinione non è punto la stessa di quella del legislatore. Leggete le lunghe discussioni che ebbero luogo nel consiglio di Stato, e dappertutto vedrete i redattori presentare e sviluppare una teorica interamente contraria alla vostra. A chiare note vedrete che gli art. 180 e 181 (TF), i quali, secondo voi, prevegono un caso differentissimo da quello preveduto dell'art. 146 (133), erano da' medesimi considerati come lo sviluppo e la pratica di questo stesso articolo. Voi ci osserverete che tutti e tre gli anzidetti articoli sono relativi alla mancanza di consenso non solo, ma anche al consenso vizioso: circostanza queste che non presentano alcuna differenza e che rendono soltanto il matrimonio annullabile ed atto ad essere ratificato. Ciò senza dubbio è incontrastabile, e quindi, sia pure giusta per quanto si voglia la vostra critica, essa rimane impotente per la legge scritta, e potrebbe aver forza solo per le leggi a farsi ».

Se così e non altrimenti fosse la cosa, se queste asserzioni fossero fondate, la conclusione in verità sarebbe giusta. Ma fortunatamente la è tutt'altra. Le strane incoerenze e le immorali bizzarrie dell'antico diritto erano, a dir il vero, in quasi tutte le menti, ma non in tutte. In mezzo a quei

vecchi giureconsulti forniti di scienza e ricchi di memorie, ma che (siam costretti a dirlo) si facevano assai più dominare dall'autorità della rotina (1) che dalla logica, scorgevasi un uomo il quale, giovanissimo ancora, s'innalzava al di sopra di essi in tutta l'altezza del suo genio; un uomo che si sottrasse al funesto dominio di quella pratica, sì per la sua elevata ragione, come per la sua avventurosa ignoranza d'una legislazione oramai caduta; un uomo che col suo acuto ingegno notando le teorie ragionevoli, le idee giuste, gli altri concepimenti che sfuggivano agli altri, li fece, mercè la sua preziosa influenza, trasfondere nel testo, malgrado que' vecchi legisti che l'un l'altro con meraviglia si ripetevano: « Quest'uomo è la legislazione in persona » (*parole del console Cambacères*).

Napoleone, nell'età allora di soli trent'anni, esercitava unflameno su' consiglieri un'autorità molto più grande di quel che si possa immaginare. Fu egli che, nel titolo degli *Atti dello stato civile*, ad onta del Consiglio, fece ammettere il principio, vituperato sulle prime, ma ben tosto ammirato, che *laddove sventola la bandiera francese, ivi è la Francia* ». Fu egli pure che nella discussione del nostro titolo, ottenne che nei suoi articoli si scrivessero le idee le quali precedentemente abbiamo sviluppate. Si è osato negare questo risultato della preziosa influenza di Napoleone e questa influenza medesima; ma i fatti chiaramente vi si oppongono (2).

Mentre Portalis, Tronchet, Maleville, Ber-

(1) Adopriamo questa voce, comechè sappia di francesismo, parendoci che essa renda meglio l'idea che non le voci *prativa* ed *usanza*. (Gli editori).

(2) Un professore della facoltà di Strasbourg, Thieriet, ci ha soprattutto intorno a ciò vivamente combattuto in un articolo pubblicato nella *Rivista di legist.* (t. I, del 1847, p. 375). « Chi era alla fine questo Napoleone? dice Thieriet. Un ufficiale d'artiglieria, educato nella scuola militare e nei campi.... Senza dubbio, l'altezza del suo genio e le lezioni che egli avea cura di farsi dare da Tronchet, gli permettevano a quando a quando fare delle riflessioni giustissime; ma ciò non basta per essere giureconsulto... Gli elogi che gli sono prodigati non debbonsi forse noverare tra gli atti di adulazione di cui è stato così spesso l'obbietto?... In somma, l'opinione del primo console, re-

lativamente a ciò che trattiamo, non è stata avventurosa, non ha prevaluto, e le sue idee non hanno potuto trasfondersi nel Codice ».

A capo di due anni però, e dopo l'elezione del 10 dicembre 1818, Thieriet ha mutato interamente linguaggio sull'importanza del concorso di Napoleone nella redazione del Codice. In un altro articolo pubblicato dalla medesima *Rivista* (t. II, del 1819, p. 279) egli et parla dello spirito di cieca reazione, il quale, non potendo abolire il Codice, gli ha tolto unflameno, dopo la caduta dell'Impero, il suo giusto e vero nome di *Codice Napoleonico*. « Oggi che il tempo ha progredito, continua Thieriet, distruggendo le passioni ed i pregiudizii... che il gran nome di Napoleone appartiene oramai alla storia... che il suo nipote è il capo della Repubblica... niuno potrà impedire alla Francia di ricordarsi che questo Codice le fu dato da Napo-

lier, Cambacérès, Rœl ed altri continuamente riproducevano le false idee testè confutate; per esempio, che un matrimonio inesistente per mancanza di consenso si ratifica se non è impugnato, che non vi ha consenso quando vi è violenza o seduzione, Napoleone, trascinato sulle prime da questa maniera di vedere (Fenet, t. XI, p. 15), se ne emancipò tosto per non sottoporvisi mai più. Fin dalla prima seduta tenuta per questo titolo (5 vend. anno X, 27 settembre 1801), egli stabilì con istil conciso, succoso, energico e penetrante che eragli tutto proprio, e qualche volta però in modo inintelligibile, il gran principio della differenza tra il matrimonio inesistente per mancanza di consenso, e quello annullabile per consenso vizioso; disse che vi era consenso ne' casi di violenza, di seduzione o di errore per sostituzione ad una persona sconosciuta, e quindi effettuazione del matrimonio in questi differenti casi, salvo annullamento, quando eravi luogo; parlò dell'immoralità della facoltà assoluta di annullarsi il matrimonio a causa di so-

stituzione ad una persona incognita; della chimera, dell'assoluta impossibilità d'una sostituzione ad una persona conosciuta; ricordò che l'antico diritto era fondato sulla distinzione delle caste, sul timore di contrarsi matrimoni tra famiglie nobili e ricche con persone vili ed abiette, e l'uso di sposare per procura; in breve, fermò precisamente tutte le idee che finora abbiamo cercato di far intendere.

Ond' è che Tronchet, imbarazzato, fin dalla prima seduta, intorno alla redazione ed al collocamento dell' art. 146 (153), propose come cosa del tutto semplice di allogarlo nel nostro capitolo IV, delle *Donnae di nullità*. « Voi nol potete, gridò » il Primo Console, *si CONFONDEREBBE IL CASO » IN CUI NON VI HA MATRIMONIO CON QUELLO » NEL QUALE PUÒ ESSERE ANNULATO* » (Ibid., p. 16). L'art. 156 (153) fu per tal ragione messo in un altro capitolo.

In prosiegua, discutendosi un articolo dell'anzidetto capitolo IV che stabiliva l'azione per nullità contro il matrimonio contratto dal morto civilmente; « Il vostro ar-

leone... Scrivere in testa del medesimo il nome di lui che è il più bel titolo di gloria, di colui che nella sua redazione prese una parte sì attiva e reale, intervenendo personalmente nel consiglio di Stato, come era uso ne' campi di battaglia, non si farebbe che applicare la gran massima *avum cuique tribuere*, rendere a ciascuno il suo ». In conseguenza, e siccome per una semplice ordinanza, al dire di Thieriet, il Codice fu spogliato del suo nome, così parimente, conclude il professore, il presidente della Repubblica potrebbe e dovrebbe restituirglielo con un semplice decreto (*).

Volendo su queste due opinioni dare il nostro parere, diremo che non può accettarsi nè l'una nè l'altra. Se è inesatto, che Napoleone, giusta l'articolo del 1817, la mercè delle lezioni di Tronchet facesse qualche riflessione, e quindi non ha potuto esercitare alcuna seria influenza sulla redazione, neppure si può pretendere, secondo quello del 1819, che il Codice sia stato sua opera: se il Primo Con-

sole nella redazione del Codice prese una parte abbastanza attiva per potersi annoverare tra i suoi autori, senza dubbio poi non può dirsi l'autore principale; per la qual cosa la massima *cuique avum* non è applicabile, e Thieriet a torto ha abbandonata la sua prima esagerazione per la seconda: da ultimo, si è restituito al Codice il suo nome primitivo, il suo vero nome, intitolandolo *Codice civile*, e ciò ebbe luogo nel 1816 non già per una semplice ordinanza, ma per effetto dell'art. 68 dell'acta costituzionale del 1814.

Per altro non è questa la quistione tra Thieriet e noi. Si tratta di conoscere se il primo console abbia o pur no esercitata la sua influenza nella redazione del nostro capitolo; se le sue idee vi sieno o pur no penetrate; se a caso ovvero a disegno i nostri articoli abbiano l'attuale loro redazione, quistioni tutte che con la maggior possibile chiarezza saranno risolte in quel che segue.

Stato e sotto le ispirazioni del suo genio furono risolte le più gravi quistioni del nostro diritto civile;

» Che la pubblica riconoscenza aveva decorato questo Codice del titolo di *Codice Napoleone*.

» Che ristabilendo questa denominazione non si fa che rendere omaggio alla verità istorica del pari che al sentimento nazionale;

» Decreta:

» Art. I. Il Codice civile riprenderà la denominazione di *Codice Napoleone*. (Gli editori).

(*) I voti del professore di Strasbourg venivano nel mese di marzo di quest'anno 1852 esauditi. Luigi Napoleone nipote dell'imperatore presidente della Repubblica francese con un decreto sanzionava quanto segue:

» Considerando che si deve alla volontà potente dell'imperatore Napoleone la formazione del Codice civile da lui promulgato.

» Che fu egli che scelse gli uomini eminenti dai quali fu preparata e compiuta quest'opera immortale;

» Che sotto la sua presidenza al consiglio di

» ticolò è assurdo, disse Napoleone; esso
 » rispetto al merto civilmente suppone un
 » matrimonio qualunque, il quale se non
 » fosse impugnato certamente sussisterebbe!
 » È inutile parlare su questa specie di
 » matrimoni » (*Ibid.*, p. 50). E l'articolo
 fu soppresso.

Nella seduta del 24 frimaio (15 dicembre), i redattori ripresero la discussione dell'art. 146 (153) il quale era stato compilato sotto la influenza delle loro false idee e conteneva le due seguenti proposizioni, la prima vera e la seconda assurda: *Non vi è matrimonio ove non vi è consenso.* — *Non vi è consenso ove non vi è violenza od errore sulla persona.* Il Primo Console disse loro: « Nella prima discussione si erano distinti due casi, esclusi ora dalla nostra redazione: 1° Non essendovi consenso, non vi è neppur matrimonio; 2° se la donna, avendo acconsentito, pretende d'essere stata violentata, IL MATRIMONIO ESISTE, MA PIÙ ESSERE ANNULATO. La stessa distinzione si ha per l'errore intorno alla persona: se io volea sposare una bionda dagli occhi neri ed in vece m'hanno data una bruna dagli occhi celestri, non vi sarà matrimonio; se poi l'errore riguarda semplicemente le qualità, allora il MATRIMONIO ESISTE, MA PIÙ ESSERE ANNULATO. — « Nolladimeno, rispose il consigliere Réal, io ho creduto esprimere le idee del Primo Console dicendo: Non vi è consenso ove vi è violenza. — Perdonate, soggiunse Napoleone, vi è consenso; per poter acconsentire basta un sol momento, ma il consenso non è libero » (p. 99). E così la seconda proposizione fu tolta.

Nella medesima seduta e sul proposito della pretesa inesistenza di consenso nella sostituzione ad una persona che non si è veduta, egli gridò: « Voi non avete neppur l'idea dell'istituzione del matrimonio; oggi che non esistono più caste, essa è la più imponente per l'uomo... Il vostro ar-

» ticolò è immorale; si rappresenterebbe
 » un dramma che sarebbe contrario al mio
 » sistema... Voi vi comportate da negozianti. La dote non è che l'accessorio; l'importante, la vicendevole simpatia è l'obiettivo principale... l'intero vostro sistema trae origine dall'uso di maritarsi per procura che prima esisteva; ma al presente i matrimoni si contraggono personalmente » (p. 99 e seg.) ». Il testo proposto, per effetto di questa critica, fu rigettato.

Poiché nella discussione del titolo del *Dicorzo*, Bonaparte ripeteva ai consiglieri: « Ricordatevi quel che avete detto intorno alle nullità. *L'errore sulle qualità*, che voi chiamate *errare sulla persona*, PERMETTE DI FARSI ANNULARE IL MATRIMONIO ». (*Ibid.*, 261).

Sull'obiettivo, tornerebbe inutile ogni altro commento. È abbastanza chiaro se per azzardo non sieno stati confusi i casi preveduti dall'articolo 146 (153) con quelli degli art. 180 e 181 (TT), se per azzardo non sia allogata nel nostro capitolo alcuna ipotesi di matrimonio inesistente; se le idee del Primo Console abbiano o pur prevaluto; se sia possibile sostenersi che il secondo comma del nostro articolo sia stato redatto per l'errore sull'indiridno, vale a dire per un caso d'inesistenza di consenso; ed a chiare note apparisce che questo secondo comma dovea prevedere e realmente prevedere l'errore sulle qualità (4).

V. — Abbiamo fermato che l'errore *nella persona*, vale a dire sulle sue qualità che altre volte per eccezione e nel solo caso che si sposava una persona schiava, ereditaria libera, costituiva una causa di nullità, al presente la costituisce per massima ed in un modo assoluto.

Ma fin dove si estende sì fatta regola? La nullità dovrà pronunziarsi per ogni errore sulle qualità d'una determinata importanza?..... Evidentemente che no; e se avessi sposato una persona che io credeva professare una scienza ed aver un ingegno

(1) Demolombe (III, n° 251-253; p. 398-406) sembra pienamente adottare le nostre idee, e stima (p. 403-405) che noi abbiamo ben dimostrato la contrad-

dizione e l'immensità delle regole dell'antico diritto, in parte riprodotte da Zachariae.

di cui era in vece sprovveduta, esser ricca, mentre era povera, esser nobile ed in vece era abietta, tali circostanze, la cui conoscenza probabilmente sarebbe stata sufficiente per impedirmi a contrarre il mio matrimonio, non avrebbero nullameno alcuna forza per farla annullare. Per isciogliere un contratto così sacro quanto il matrimonio, è mestieri un errore il cui obbietto sia interessantissimo e che risegga inoltre nella stessa persona. Il perchè, sarebbero giusti motivi d'annullamento l'impotenza vera e tale che è di ostacolo alla stessa consumazione del matrimonio; l'antieriore prostituzione pubblica della moglie che si reputava onesta; un voto solenne di continenza d'uno de' coniugi, quando l'altro è cattolico; lo stato di forzato liberato del marito, che si credeva onorato.

Similmente, secondo i casi, potrebbero pure annoverare tra i motivi d'annullamento un fatto che più d'una volta ha avuto già luogo, pel quale, per quanto sappiamo, non ancora si è portato innanzi ai tribunali. Intendiamo parlare del rifiuto dell'uno de' coniugi di procedere alla religiosa celebrazione del matrimonio. Per la qual cosa, se una giovine, animata da sentimenti religiosi e professando il cattolicesimo, accettasse la mano d'un uomo il quale le ha dato ad intendere d'esser cattolico, e dopo la celebrazione civile, costui, smascherandosi dei suoi religiosi principii, ricusasse di far benedire la sua unione dalla Chiesa, e la giovane, rifiutandosi di coabitare seco lui, il che per lei sarebbe un delitto, dimandasse l'annullamento del matrimonio per errore sulla persona che ella ha sposato, senza dubbio questo annullamento non potrebbe non profierire. Ed in vero, da un lato, nell'anzidetta ipotesi ha vii errore sopra una qualità principale della persona, poichè si è creduto e voluto sposare un uomo dotato di qualche sentimento religioso, ed in vece questi si mostra non solo indifferente ma ostile eziandio, spingendo l'empietà fino a non voler annuire, neppure per condiscendenza alla sua giovine sposa, all'adempimento d'un atto religioso che egli non ignora esser indispensabile agli occhi di co-

stei. Da un altro lato, questo errore, quanto alle sue conseguenze, è della più alta gravità per la donna, poichè la condannerebbe a vivere in uno stato che la sua coscienza le presenterebbe qual perpetuo concubinato. In casi simili dunque il matrimonio sarebbe annullabile, giusta l'opinione di Bressolles, professore all'università di Tolosa, il quale intorno alla presente quistione ha pubblicata una dissertazione, e di Delpech, decano della medesima università, il cui parere è stato riferito dal primo (*Riv. di Legist.*, t. II del 1846, p. 149-158). Peraltro si ponga mente che noi non dichiariamo questo matrimonio non *annullato* ed *esistente* per l'inadempimento d'una condizione tacitamente prescritta (imperocchè non può esservi matrimonio *condizionale*), ma solamente *annullabile per errore nella persona*.

Del rimanente, è chiaro che nel decidere simiglianti casi debbonsi prendere in considerazione le diverse circostanze del fatto; ond'è che la prostituzione della moglie o lo stato di forzato del marito non sarebbero motivi sufficienti d'annullamento, se il consorte non avesse intemerati costumi. Altrettanto dee dirsi nel secondo caso, se le circostanze del fatto che ha mitigata la condanna facessero scorgere piuttosto un infelice che uno scellerato. Similmente nella ipotesi di rifiuto della celebrazione religiosa, non vi sarebbe luogo ad annullamento, se la gabbata moglie avesse annuito alla consumazione del matrimonio. Queste ed altre simiglianti quistioni sono lasciate al sano criterio de' magistrati.

L'annullamento del matrimonio per errore sulle qualità fu profferito dalla decisione di Colmar del 6 dicembre 1811, precedentemente citata, atteso lo stato di monaco professore del marito; poscia fu pronunziato da una decisione di Bourges, del 6 agosto 1827, contro un vile avventuriero che davasi ad intendere per un huone italiano la mercè di diplomi falsificati.

VI.—Abbiamo indicato giusta la legge due motivi d'annullamento del matrimonio: 1° la mancanza di libertà nel consenso; 2° l'errore sulle qualità principali della per-

sona. Bisogna anche conformemente all'art. 1109 (1063) ammettere il dolo come terzo motivo d'annullamento?

S'intende per *dolo* i mezzi fraudolenti usati per determinare una persona, ingannandola, ad effettuare un contratto che le torna pregiudizievole. Ne' contratti ordinari il dolo produce qualche volta la nullità; ma ciò ha luogo sempre indirettamente ed in un caso speciale. In fatti, di tre cose l'una: o 1° il dolo non è riuscito ad ingannare la persona, e quindi non vi è stato errore, o almeno si è versato su circostanze di sì lieve momento che senza di esso la persona avrebbe egualmente contrattato; o 2° il dolo ha prodotto nello spirito della persona un errore riguardante le qualità essenziali della cosa, la *sostanza* di questa stessa cosa, giusta il linguaggio giuridico (poichè *sostanza* non ha in diritto lo stesso significato che le è attribuito nella fisica e nella filosofia, ove in opposizione de' *modi* si adopera per indicare l'essere intimo dal quale questi son sostenuti: *Substantia quod stat sua modis*; per l'opposito in diritto esprime soltanto l'insieme delle qualità che rendono la cosa acconcia a ciò cui è destinata); o finalmente 3° l'errore prodotto, senza viziare la sostanza medesima della cosa, è intanto talmente grave, che senza di esso non avrebbe avuto luogo il contratto.

Nel primo caso, quando il contratto, senza che si fossero praticate insidie, si sarebbe egualmente stipulato, il dolo non produce alcun effetto. Nel secondo, val dire quando il dolo ha prodotto l'errore sulla sostanza della cosa, il contratto può essere annullato; ma non a causa del dolo, bensì dell'errore sulla sostanza, il quale avrebbe egualmente motivato l'annullamento, benchè non vi fosse intervenuta alcun dolo (art. 1110 (1064)). Da ultimo, nel terzo caso, quando l'errore prodotto dal dolo, senza versarsi sulla sostanza della cosa, è nulladimeno di tale importanza che se non fosse esistito, il contratto non si sarebbe effettuato, il dolo mediante una speciale circostanza, può divenire un principio indiretto d'annullamento. In fatti, il dolo non avendo prodotto nell'anzidetta ipotesi l'errore sulla sostanza, e

la legge non ammettendolo come causa di nullità (art. 1110) (1064), il contratto dunque non è affetto dal vizio che ne provoca l'assoluto annullamento. Soltanto la persona trovandosi lesa ne' suoi interessi (poichè si suppone che senza l'errore non avrebbe contrattato) ha diritto ad esserne indennizzata, ed il dolo dà quindi luogo ad un'azione di danni-interessi contro colui che lo ha usato. Ma se l'autore del dolo è precisamente quegli col quale ho contrattato, si fatta circostanza offre un mezzo d'ottenere nel modo più esatto i danni-interessi, sul cui valente non può darsi luogo a litigio: perocchè si rimettono le cose nel medesimo stato in cui erano precedentemente, annullando tutto ciò che è stato fatto.

In tal guisa il dolo può divenire un motivo d'annullamento, sotto la duplice condizione d'essere stato la causa efficiente del contratto, e di procedere da colui col quale si è contrattato. Questa e non altra è in fatti la teorica del Codice nell'articolo 1116 (1070).

Per esprimere l'idea che il dolo, indirettamente e quando procede dalla persona medesima con cui si contratta, diviene una causa d'annullamento, mentre la violenza e l'errore sulla sostanza sono vizi assoluti che affettano l'essenza della convenzione, si dice che il dolo è soltanto *in personam*, e che al contrario l'errore e la violenza sono *in rem*. La qual cosa vuol significare che, come motivo di nullità questi ultimi si versano sul contratto medesimo, *in rem*; il dolo, solamente sulla persona che ha contrattato, *in personam*.

La mercè di sì fatte spiegazioni, la nostra quistione, se il dolo può annullare il matrimonio nel caso in cui gli altri contratti rimangono da esso annullati, riescirà facile a risolversi, e la negativa non è punto dubbia. In fatti, atteso che l'annullamento non può risultare dal dolo che a titolo di danni-interessi e come mezzo di ottenere una indennità d'una rigorosa esattezza, esso dunque non può aver luogo che nei contratti il cui oggetto è suscettivo di compensi, di riparazioni materiali. Val dire che l'annullamento per dolo è sol-

tanto possibile in quei contratti che si versano su interessi pecuniari, su valori che possono esser rappresentati dal danaro. Or, non potrebb'essere altrettanto nel matrimonio, nel quale l'oggetto del contratto è l'uomo, nel quale per conseguenza è impossibile qualunque compenso, indennità, ritorno delle cose nello stato primiero. Una semplice riflessione basta per rimanerne convinti. Che si farà negli altri contratti, se il dolo senza del quale non avrei contratto procede da un terzo? Il contratto sarà mantenuto, e questi m'indennizzerà de' danni-interessi. Applicate quest'idea al matrimonio! Io ho tolto in moglie Maria per dolo usatomi da Pietro; costui quale indennità potrebbe pagarmi pel pregiudizio morale che io provo? La natura delle cose non rende forse impossibile ogni sorta di risarcimento? . . . Ma se i danni-interessi sono impossibili, non può esservi dunque uèppure annullamento il quale è profferito a titolo di danni-interessi.

Il perchè il nostro articolo a hello studio e per un ragionevole riconoscimento de' principli della morale e del diritto serba un assoluto silenzio intorno al dolo. I motivi d'annullamento del matrimonio doveano essere e sono realmente differenti da quelli che rendono nulli i contratti ordinari. Dei tre motivi generali di nullità due sono stati qui modificati (la *mancaanza di libertà* ed il *dolo*); un solo (*l'errore*) produce i suoi effetti ordinari. 1° Si è estesa la nullità per mancaanza di libertà, perciocchè, se nelle altre ipotesi la si ammette quando la libertà è stata distrutta per violenza, qui ha luogo allorchè per qualsisia motivo immorale siamo destituiti di libertà (art. 180, 1109 e 1111 (T, 1063 e 1065)); 2° la nullità per dolo è stata soppressa (art. 180 1109 e 1116 (T, 1063 e 1070)); l'errore, qui come in ogni altro caso produce annullamento purchè si versa sulla sostanza, vale a dire sulle qualità principali della cosa (art. 180, 1109 e 1110 (T, 1063 e 1066)). È chiaro poi che non potevasi annoverare fra i motivi d'annullamento d'un matrimonio la *lesione* (quella che riguarda interessi puramente pecuniari) la quale nondimeno qual-

che volta diviene anch'essa una causa di nullità (art. 1118 (1072)).

Del resto, si conosce benissimo, come il dolo, anche nascente da uno de' contraenti, non possa essere causa di nullità di matrimonio, ma solo può benissimo costituire un motivo di considerazione da farlo annullare per errore sulle qualità. E per vero, uno dei motivi onde la Corte di Bourges annullò il matrimonio del finto barone de Ferri, fu che questi erasi reso falsario per usurparsi quel titolo. La Corte senza dubbio avrebbe riconosciuto il matrimonio, se il preteso barone fosse stato un uomo onesto, ed a sua insaputa fosse stato creduto un distinto personaggio, mentre apparteneva all'infima classe della società. Il Primo Console egualmente diceva nel consiglio di Stato, che non potevasi annullare il matrimonio contratto con un'avventuriera che si reputava una gentildonna, a meno che costei non fosse stata ella stessa antrice o complice della frode (Fenet, t. IX, p. 103).

VII. — Il diritto concesso dal nostro articolo al coniuge ingannato o non libero, di far annullare il suo matrimonio, spetta a lui solo e non è trasmissibile ai suoi eredi.

Il non potersi trasmettere questo diritto agli eredi non ha luogo come da parecchi scrittori si è detto, pel motivo che il coniuge soltanto può conoscere se egli sia stato ingannato o privato della sua libertà: essendochè si fatta ragione potrebbe applicarsi egualmente agli altri contratti, ne' quali l'azione si trasmette agli eredi purchè provino l'errore o la mancaanza di libertà, il che certamente non riesce loro sempre impossibile. Nè tampoco vale addurre per motivo che dopo la morte del coniuge si dee presumere o supporre che egli non volea intenterne l'azione; imperocchè questa presunzione o supposizione avrebbe egual forza per i contratti ordinari, nei quali ciò nondimeno, il ripetiamo, l'azione si trasmette agli eredi. Anzi questa supposizione potrebbe avere maggior forza ne' contratti ordinari, poichè quando trasmettesse l'azione agli eredi per la morte del contraente, è possibile che sieno scorsi nove anni ed undici mesi senza che costui l'avesse promossa; mentre qui il pe-

riodo più lungo non potrebbe oltrepassare i cinque mesi e qualche giorno. Da ultimo, il coniuge potrebbe escir di vita prima di scoprir l'errore o di riacquistare la sua libertà, e quindi non potrebbero dar luogo ad alcuna presunzione; ma ciò non ostante l'incapacità d'intentare l'azione, esiste sempre quant'agli eredi.

L'unica ragione di sì fatta restrizione è che il legislatore ha voluto che l'azione di nullità appartenesse soltanto a coloro, cui egli espressamente l'accorda. Nè quest'idea dee recar meraviglia in un contratto sotto tanti rapporti sì diverso dagli altri. Al tempo della discussione se ne tenne parola; alcuni consiglieri bramavano che l'azione si trasferisse ad ogni sorta di eredi; altri chiedevano che almeno si accordasse agli eredi ascendenti, e l'articolo del progetto in fatti fu redatto in questo senso. Ma esso fu rigettato, e l'articolo, come chiaramente scorresi, stabilisce per ben due volte che il matrimonio non può esser impugnato che dal coniuge. Potrebbe ora sussistere alcun dubbio?

È mestieri quindi ritenere per massima rigorosa che il solo coniuge può intentare l'azione e che con la sua morte si estingue eziandio il diritto, quand'anche escisse di vita durante un'istanza da lui medesimo intentata. Inutilmente s'invocherebbe la vecchia massima romana: *Omnes actiones quae morte vel tempore pereunt, iudicio semel inclusae, salvae manent*; tutte le regole romane riunite a nulla varrebbero innanzi alla volontà espressa del legislatore, il quale dichiara che, nella ipotesi speciale di cui qui trattasi, lo scioglimento del solenne contratto che si è celebrato può chiedersi soltanto dal coniuge. Or, chi vi assicura che costui non abbia mutata idea e rinunziato alla sua azione?... Che che ne sia, egli è trapassato; il suo interesse, che era sacro, più non esiste, e niuno ha diritto d'ingerirsi. D'altra parte la citata massima, come tra breve vedremo, non ha il senso che qui le si vorrebbe attribuire.

Duranton il quale, nel n° 270 del tomo II, ci offre una lunga discussione tendente a dimostrare che il diritto di chiedere la nul-

lità dee sempre trasferirsi agli eredi, ma che ciò non pertanto ne cava la conseguenza che BISOGNA RITENERE CHE IL SOLO CONIUGE AB- BIA L'AZIONE. Duranton, ripetiamo, di accordo con noi quanto al principio, vuole che vi si faccia eccezione nella ipotesi della regola testè notata, e poggia la sua opinione sulla pretesa analogia degli art. 330 e 951 (252 e 882) (*Ibid.*, n° 271). Zachariae è del medesimo parere di Duranton (t. III, p. 262). Paragoniamo questi due ultimi articoli al nostro art. 180 (T), e vediamo qual rapporto esiste tra questo e quelli.

Negli art. 328, 329 e 330 (250, 251 e 252) la legge discorre dell'azione onde si chiede lo stato d'un figlio, e dopo averci detto che per costui quest'azione dura sempre, ed esser imprescrittibile (art. 328 (250)) la concede quindi agli eredi, non già assolutamente, ma solo se il figlio, senza averla intentata, muoja prima di compiersi i cinque anni dopo la sua maggior età (articolo 329 (251)). Nel caso poi che dopo questi cinque anni, il figlio abbia promossa l'azione e muoja durante l'istanza, l'azione può essere proseguita e continuata dagli eredi (art. 330 (252)). Sicchè innanzi tutto l'azione, in questi casi, può essere esercitata dagli eredi. In verità essa è loro negata se il figlio, senza averla promossa, muore dopo ventisei anni; e perchè? Il suo silenzio durante cinque anni di maggior età costituisce innanzi la legge la presunzione che egli non volesse agire. Ma se, più o meno lungo tempo dopo il compiersi di questi cinque anni, il figlio ha promossa l'azione, ciò distrugge perentoriamente la presunzione, e quindi i suoi eredi possono proseguire l'istanza da lui intentata. Ond'è che l'azione, la quale dovea estinguersi per effetto della sua morte, conserva tutta la sua efficacia se la procedura sia stata incomata: *Actio quae morte perit, iudicio semel inclusa, salva manet*. E però, la circostanza che l'istanza siasi intentata dall'autore può certamente *wantener* ed estinguere il diritto d'azione, allorchè questo diritto (estintosi per un avvenimento posteriore) esisteva per massima; ma non può crearlo a pro d'eredi i quali, assolutamente e per

regola, sono incapaci di promuovere l'azione.

Quanto all'inapplicabilità dell'articolo 957 (882), al caso di cui trattiamo, la è molto più chiara ancora. Parlasi in esso dell'azione di far annullare una donazione per l'ingratitude del donatario. La legge vi dichiara che l'azione non può essere *intentata* se non se fra l'anno a contare dal delitto o dal giorno in cui abbiasene potuto avere notizia, e che, durante un tal termine, potrà essere promossa sia dal donante, sia da' suoi eredi; aggiugne poscia, che trascorso sì fatto periodo di tempo, si può *proseguire* da' suoi eredi, purchè il donante l'abbia *intentata* fra l'anno. Val dire che gli eredi hanno assolutamente il medesimo diritto del loro autore: possono,

come costui, intentare l'azione fra l'anno, e proseguirla dopo l'anno, quando è stata promossa nell'anzidetto termine. Da simiglianti ipotesi qual argomento può trarsi pel caso in cui il solo autore può promuovere l'azione, ed ogni altro, eccetto lui, è incapace ad usarne?

Demolombe (III-259), riconoscendo la efficacia di tali ragionamenti, non ammette la nostra conclusione sul riflesso che la parola *intentare* significa soltanto *incominciare a fare*. Ma siccome, per contrario, a noi sembra che la continuazione di una cosa è sempre questa cosa egualmente che il suo cominciamento, così persistiamo nella nostra opinione che il coniuge ingannato o destituito dalla sua libertà è il solo che possa far annullare il suo matrimonio.

acquistato la sua piena libertà, ovvero dopo essere stato da lui riconosciuto l'errore.

181 (T).—Nel caso del precedente articolo non è ammissibile la domanda per nullità, se vi sia stata coabitazione continua per sei mesi dopo che lo sposo ha

SOMMARIO

I. Il vizio del consenso si toglie la mercé di ratificazione espressa o tacita e di prescrizione.—Quando ha luogo la ratificazione tacita?—A nulla vale la gravidanza della moglie.

II. Controversia intorno alla ratificazione e-

spressa.—In qual modo si effettua dissolvimento con Duranton.

III. La prescrizione dell'azione si compie col decorrimiento di trent'anni. Controversia.

I.—I due vizi del consenso indicati dall'articolo precedente possono esser tolti per tre motivi, d'un solo de' quali discorrerà l'articolo in disamina: 1° per ratificazione tacita; 2° per ratificazione espressa; 3° per prescrizione.

Giusta il nostro art. 181(T), la ratificazione tacita risulta da una coabitazione continua di sei mesi dopo il riacquisto della libertà, o la scoperta dell'errore, nè potrebbe avere causa quale che sia altra circostanza. Ond'è che la gravidanza della moglie sarebbe inefficace, quant'anco avvenisse dopo la scoperta dell'errore od il ricupero della libertà; essendochè dimostrerebbe semplicemente esservi stata una coabitazione qualunque, e non mica continua per sei mesi, secondo la disposizione della legge.

MARCADÉ, vol. I.

Nè pure sarebbe sufficiente che dal tempo indicato dall'articolo sieno scorsi sei mesi o più senza alcun reclamo per parte del coniuge; imperocchè il legislatore non richiede ciò, ma in vece sei mesi di coabitazione. Se dunque il coniuge ingannato o privato della sua libertà si è allontanato, o almeno separato dal suo consorte, sì fatta circostanza offrendo piuttosto una protesta, anzichè una ratificazione, il suo silenzio non rimuoverebbe la nullità, eccetto per prescrizione, allorchè lo avesse serbato per lo periodo di trent'anni, come si dirà al n° III.

II.—Atteso che il coniuge ratifica il suo matrimonio e lo rende inoppugnabile la mercé d'una coabitazione continua per sei mesi senza alcun reclamo, ci sembra evi-

dente che lo ratificherebbe egualmente, ed in modo vie più soddisfacente, formalmente esprimendo il suo consenso dopo il riacquisto della sua libertà o la scoperta dell'errore. Imperciocchè per qual motivo la coabitazione continua per sei mesi produce la ratificazione? perchè vi si vede un'approvazione, non espressa ma certa, del matrimonio da prima annullabile, la quale è assai meno equivoca allorchando si effettua per mezzo d'una dichiarazione espressa e *ad hoc*.

Nulladimeno si fatta dottrina non è da tutti abbracciata. Si obietta che il testo della legge non stabilisce punto questa ratificazione espressa, e si adduce per ragione che il legislatore ha riposta maggior fiducia in un consenso materialmente manifestato con fatti quotidianamente ripetuti durante sei mesi, anzichè nel consenso forse per irreflessione prestatosi istantaneamente, e del quale il coniuge un momento dopo potrebbe averne rincrescimento. Si fatta considerazione non è senza gravità; ma noi non ne sapremmo dedurre l'impossibilità d'una ratificazione formale. I tribunali, all'uopo, potranno sempre decidere che l'atto di cui è parola non costituisca una ratificazione sufficiente; ma sembraci strano fermare per massima la nullità di ogni approvazione espressa. Il *consenso* del coniuge non può esser privato di quest'effetto riabilitante, allorchè il matrimonio è annullabile, non per difetto di formalità o per qualche altro motivo, ma unicamente e precisamente per l'insufficienza primitiva del *consenso*. Il silenzio del nostro articolo sembraci piuttosto favorevole che contrario alla nostra decisione. La legge, specificatamente a causa della forza, incontrastabile in questa ipotesi d'un consenso formalmente prestatosi, ha avuto cura di stabilire in un modo certo la ratificazione tacita, le cui condizioni non erano particolarizzate dall'antico diritto (Pothier, n° 318); mentre poi ha stimato inutile parlare della ratificazione espressa, la quale non può porsi in dubbio e sempre si è ammessa (*Ibid.*, n° 309). Della medesima opinione è anche Demolombe (III-264).

Del resto, e vi si ponga mente, bisognerà

che la volontà di riabilitare il matrimonio non sia punto dubbiosa; e deesi quindi evitare di stabilire per principio, come ha fatto Duranton (II-283, in nota), che essa risulterebbe, contro il marito, dal fatto d'aver costui autorizzato sua moglie a far contratti o a star in giudizio. In fatti, un mese dopo la scoperta dell'errore nel quale io era, è mestieri che mia moglie faccia quel contratto ovvero intenti quell'azione: io, per non nuocere ai suoi interessi, in affretto di darle l'autorizzazione senza della quale non potrebbe far nulla. Ma che mai potrà concludersi da ciò? Il fatto incontrastabilmente dimostra che havvi matrimonio tra noi, ma per nulla che io abbia l'intenzione di lasciarlo sussistere sempre. Questo medesimo fatto non ha potuto impedirmi che io mi fossi consigliato o che mi consigli prima d'intentare un'azione così grave quanto quella d'annullare questo matrimonio, e per la quale la legge mi accorda ancora cinque mesi di riflessione. Senza dubbio, la ratificazione in questa ipotesi potrebbe risultare, come dice Demolombe (III-265), da termini dell'autorizzazione o da qualche altra circostanza speciale; ma non potrà giammai dedursi dal fatto di aver data un'autorizzazione.

III.—Tutte le azioni stabilite dalla legge civile perdono la lor forza, si prescrivono dopo un tempo più o meno lungo, eccetto quelle dichiarate imprescrittibili da una disposizione speciale. Ond'è che l'azione di nullità, stabilita dall'articolo precedente, si prescriverebbe se non intervenisse alcuna ratificazione espressa o tacita. Per effettuarsi questa prescrizione qual termine dee scorrere?

Duranton (II-278), Valette (I, p. 433) e Demolombe (III-268) ricorrono all'art. 1304 (1258), il quale dichiara che le azioni di nullità d'una convenzione si prescrivono col decorso di dieci anni. Ma questa regola del titolo delle *Obbligazioni convenzionali*, come la maggior parte delle altre del medesimo titolo, non hanno alcun rapporto col matrimonio, il quale ha la sua organizzazione separata e le sue regole speciali. Gli art. 1304 (1258) e seg. sono il com-

plemento e la pratica degli articoli 1109 a 1118 (1063 a 1072) i quali spiegano i quattro motivi di nullità de' contratti ordinari: l'errore, la violenza, il dolo e la lesione. Or abbiamo veduto al n° VI dell'articolo precedente che la legge, nell'organizzare il suo sistema d'annullamento del matrimonio, non ha potuto adoperato sì fatti elementi. La regola dell'art. 1304 (1258), stabilita per i contratti ordinari, per i con-

tratti *pecuniari*, appartiene quindi ad un ordine d'idee che qui non ha alcun rapporto; e l'azione di nullità d'un matrimonio, non essendo l'obbietto dell'art. 1304 (1258), di necessità le si dee applicare la disposizione dell'art. 2262 (2168) la quale dichiara che ogni azione si prescrive col decorso di trent'anni (*Conf. Zachariae*, III, p. 263).

182 (T). — Il matrimonio contratto senza il consenso del padre o della madre, degli ascendenti o del consiglio di famiglia ne' casi in cui tale consenso era pre-

scritto, non può esser impugnato, fuorché da coloro il consenso de' quali era richiesto; ovvero da quello sposo, a cui era necessario il consenso medesimo.

SOMMARIO

- I. Seconda nullità relativa. Essa ha luogo per mancanza di consenso e non per difetto di consiglio o di parere.
- II. A coloro, la cui autorità fu messa in non cale, si appartiene unicamente l'azione d'impugnare il matrimonio celebrato.

III. Conseguenza pel matrimonio d'un figlio naturale minore, che non abbia nè padre, nè madre. Solo da lui può dimandarsene la nullità. Discututo con Zachariae.

I. — Come si è osservato, noi abbiamo nei due articoli precedenti esposta una prima causa di nullità puramente relativa; dall'articolo presente poi e dal seguente si prevede una seconda nullità, relativa del pari come la prima, la quale ha luogo allorché non si è ottenuto il consenso di coloro senza la volontà de' quali il matrimonio non potea celebrarsi. In questo caso l'azione è data a colui od a coloro da cui non si è prestato il consenso dalla legge dichiarato indispensabile, ed al coniuge coi tale consenso avrebbe dovuto esser di guida.

Si ammette la nullità unicamente per la mancanza di consenso e non per la mancanza di consiglio o di parere. Così non si potrebbe dimandare la nullità del matrimonio contratto da un figlio maggiore di venticinque anni o da una figlia maggiore di ventun anni, pel motivo che costoro non ne avessero dato avviso ai loro ascendenti; in questa ipotesi vi sarebbe soltanto luogo contro l'uffiziale pubblico all'ammenda ed alla prigione pronunziate dall'art. 157 (111M). Parimente non potrebbesi dimandare

la nullità del matrimonio del figlio minore celebrato col consenso del padre, senza per altro che la madre tuttora esistente fosse stata consultata; ovvero, se morti entrambi i genitori, si fosse celebrato col consenso degli ascendenti di una linea senza consultare quelli dell'altra. In fatti nella prima ipotesi non era mestieri del consenso della madre, e nella seconda, non eravi uopo di quello della linea non consultata; poichè essendovi disparere tra il padre e la madre o tra le due linee, è sufficiente il consenso del solo padre o d'una delle due linee (art. 148 e 150 (163 e 164 M)). Da ciò ne segue che nella ipotesi, da noi preveduta spiegando l'art. 150 (164 M), d'un giovane al quale, essendo morti i suoi genitori, nonchè gli avi e le avole, fossero ancora viventi oltre i suoi due bisavoli e bisavole paterni, anche un solo bisavolo e due bisavole materne, se egli si maritasse col consenso d'una di queste bisavole materne, che è vedova, senza consultare alcuno degli altri sei ascendenti, il suo matrimonio sarebbe inoppugnabile.

II. — Esaminiamo ora con qual ordine

e secondo quali regole potrà intentarsi l'azione di nullità dagli ascendenti o dal consiglio di famiglia.

Noi non ignoriamo già che l'azione di nullità di matrimonio rigorosamente si appartiene a coloro, cui espressamente la legge la concede; ed or dal nostro articolo sappiamo che il matrimonio può essere impugnato da coloro del cui consenso eravi uopo. L'azione quindi è esclusivamente riservata a coloro la cui permissione era veramente necessaria, nè può trasferirsi, per la morte di un ascendente, ai suoi eredi od ascendenti superiori. Così, allorchè un figlio minore si è maritato, vivente il padre e la madre, senza il consenso di alcuno di costoro, l'azione si apparterrà al solo padre, poichè il solo suo consenso era indispensabile. Or a noi pare che da ciò legittimamente possa dedursi, ad onta dell'opinione contraria degli scrittori (Duranton, II-287; Vazeille, I-266; Zachariæ, III, pag. 268, Demolombe, III-272), che per la madre vi sarebbe carenza d'azione, quand'anco il padre fosse trapassato dopo pochi giorni dalla celebrazione del matrimonio. Ond'è che il matrimonio del minore, che avea ancora sua madre ed un avo, e che non ne avea ottenuto alcun consenso, è inoppugnabile per parte dell'avo non pure fino a che la madre è vivente, ma anche dopo la di lei morte; sul riflesso che si è disconosciuta la di lei autorità, non richiedendo il di lei consenso che era unicamente necessaria.

Allorchè non si è ottenuto il consenso del consiglio di famiglia, necessario per un matrimonio, questo non si potrà annullare in nome d'uno de' suoi vari membri; imperocchè non eravi necessità del suo consenso speciale. L'azione dev'essere esercitata in nome dell'intero consiglio, il quale all'uopo dovrà riunirsi per deliberare, ed affidarne la cura d'intentare l'azione al tutore, ovvero ad alcuno de' suoi membri, come suo rappresentante. Se nel periodo di tempo tra la celebrazione del matrimonio e l'esercizio dell'azione, il consiglio fosse stato rinnovato, a mo' d'esempio per la morte di uno, di molti ovvero della to-

talità de' suoi membri, e questi da altri nuovi fossero stati surrogati, il diritto di agire gli si apparterebbe tuttavia, poichè è sempre lo stesso consiglio di famiglia. In tutti i consigli di famiglia non sono altro che una persona morale, un essere collettivo il quale rimane idealmente lo stesso, quale che sia il cambiamento nei suoi membri. Sarebbe però altrimenti se il consiglio di famiglia in realtà avesse cessato di esistere. Se una persona, per esempio, che non ha più ascendenti, si è maritata a vent'anni e mezzo senza il consenso del suo consiglio di famiglia, ed i parenti dopo sette mesi hanno notizia del matrimonio, l'azione non si potrà più intentare, quantunque secondo la disposizione dell'articolo 183 (T) si abbia un anno per agire, il quale comincia a decorrere dal dì della cognizione del matrimonio; e ciò per la ragione che dopo sei mesi dalla celebrazione del matrimonio, il coniuge ha raggiunta la sua maggior età, e quindi fin da quel tempo ha cessato d'esistere il consiglio di famiglia.

III. — Da' principii finora stabiliti, deducesi tra l'altro la seguente notevole ed interessante conseguenza, cioè che il matrimonio d'un minore, figlio naturale non riconosciuto, ovvero i genitori del quale legalmente cogniti sono morti o sono nell'impossibilità di manifestare la loro volontà, sia sempre inoppugnabile per parte di colui il cui consenso era necessario per contrarlo. Ed in vero, in questa ipotesi d'un figlio naturale minore che è privo d'autore legalmente cognito, non è uopo del consenso del consiglio di famiglia, quand'anco ne esistesse uno, ma bensì di quello d'un tutore *ad hoc*. Or questo tutore *ad hoc* non avendo altra missione, altro potere se non di consentire o pur no al matrimonio progettato, ne segue che quando non v'è matrimonio a celebrarsi, non v'è neppure tutore *ad hoc*. La celebrazione del matrimonio non toglie giammai all'ascendente la sua qualità d'ascendente, nè al consiglio di famiglia quella di consiglio di famiglia; ma per l'opposto dà termine alla tutela *ad hoc*, la quale come dal suo nome

risulta, erasi data per una cosa, e questa cosa non ha più luogo. Se poi il tutore *ad hoc* non ancora fosse stato nominato, è chiaro che non vi sarebbe alcuno che avrebbe la qualità di dimandare la nullità del matrimonio; ma è evidente d'altra parte, che il figlio medesimo ne avrebbe tutto il diritto, a causa della mancanza di protezione di cui avea bisogno.

Zachariae intanto insegna (III, p. 272) che il figlio non avrebbe un tal diritto, e che il matrimonio per conseguenza è in questo caso da per ogni lato inoppugnabile. Egli fonda la sua opinione, evidentemente inammissibile, su queste due false idee: 1° che il nostro articolo è il solo testo che indica in quali casi il matrimonio è nullo per mancanza di consenso delle persone da cui dipende lo sposo, e che 2° parlando esso articolo de' soli ascendenti e del consiglio di famiglia, esclude il caso del tutore *ad hoc*. Primieramente egli è evidente che per ben comprendere l'effetto legale della mancanza di concorso delle persone delle quali lo sposo dipende, non bisogna giudicare dal caso speciale d'un articolo isolato, ma prendere in considerazione l'intero sistema che si è adottato.

Or sì fatto sistema non emerge unicamente dal nostro articolo, ma deriva da una parte dalla combinazione e dall'insieme degli art. 148, 149, 150, 156, 158, 1° comma, 159, 160, 182 e 192 (163, 164 M, 170, 172, 173, 174, T, T) e dall'altra dagli art. 151, 152, 153, 157 e 158 1° comma (166, 167, T, 171 e 172). Dal confronto di questi differenti testi chiaramente risulta: 1° che i matrimoni si dividono in due grandi classi: quelli pe' minori (minori quanto al matrimonio) pe' quali è uopo ottenere il consenso; e quelli pe' maggiori, pe' quali è sufficiente di chiedere consiglio; 2° che gli effetti della omissione di chiedere consiglio, in primo luogo si riducono al solo diritto d'opposizione, e, dopo contratto il matrimonio, alla condanna contro l'uffiziale pubblico di 300 fr. d'ammenda e di un mese di prigionia; mentre gli effetti del rifiuto del consenso sono, oltre il diritto di opposizione, la stessa am-

menda di 300 fr. con sei mesi di prigionia, e di più la nullità del matrimonio. Dunque la nullità del matrimonio ha luogo ogni qual volta la legge richiede un consenso e non un semplice consiglio, quale che sia peraltro la persona di cui si richiedeva il consenso.

Ma, quand'anco il solo nostro articolo ci manifestasse in quali casi il matrimonio fosse nullo per mancanza di concorso delle persone da cui il coniuge dipende, è vero poi che i termini di questo stesso articolo vietano d'applicare la nullità al caso d'un tutore *ad hoc*? È vero che l'articolo parlando dei matrimoni pe' quali è mestieri il consenso degli ascendenti o della famiglia, ha ciò fatto in opposizione di quelli pe' quali la legge prescrive il consenso d'un tutore *ad hoc*? No; le espressioni *della famiglia* o *del consiglio di famiglia* sono usate dal legislatore nel nostro articolo come pure nell'art. 156 (170) per tutti i casi in cui non esistono ascendenti. Esse si applicano al consiglio composto di parenti ed a quello di estranei attesa la mancanza o l'impedimento de' parenti, ed al medesimo caso d'un tutore *ad hoc*, poichè se in tale ipotesi non è il consiglio che acconsente o rifiuta, è almeno colui che sceglie il tutore che dee rifiutare od acconsentire. Per questa medesima ragione non fu presa in considerazione la dimanda del Tribunale il quale chiedeva che le parole *consiglio di famiglia* fossero seguite da quelle di *tutore o curatore* (Fenet, t. IX, p. 122). A dir vero, il tutore *ad hoc* è sempre inammissibile a promuovere l'azione, non già perchè il testo del nostro articolo sarebbe insufficiente ad autorizzarlo, ma perchè l'effettuazione del matrimonio lo priva della sua qualità di tutore, come la maggior età del figlio legittimo dà termine all'autorità del consiglio di famiglia: l'individuo che era tutore, i parenti che erano membri del consiglio, esistono sempre; ma il consiglio propriamente ed il tutore han cessato di esistere, di tal che, ne' due casi, non esiste più l'autorità che è stata messa in non cale.

Egli è facile dimostrare come nelle parole *famiglia, consiglio di famiglia* vada

incluso anche il tutore *ad hoc*. E per vero, se altrimenti la cosa fosse, l'articolo 156 (170) che commina sei mesi di prigionia all'uffiziale il quale non si è assicurato dell'esistenza del consenso richiesto, rimarrebbe inapplicabile al caso di questo tutore; e quindi, siccome l'articolo 157 (171) che sanziona la pena di un mese di prigionia, è relativo al caso di semplice consiglio, ne seguirebbe che l'uffiziale, il quale senza alcun consenso avesse celebrato il matrimonio di un figlio naturale minore non avente autore legalmente noto, sfuggirebbe l'una e l'altra pena. Anzi, se a modo di Zachariae giudaicamente si volesse argomentare dalle parole della legge, bisognerebbe dire che la prigionia di sei mesi, nella quale secondo l'art. 156 (170), incorre l'uffiziale quando il consiglio si compone di parenti dello sposo, non gli sarebbe applicabile, se fosse composto d'individui non parenti, attesochè l'articolo parla del consenso *della famiglia*, e gli estranei non fanno al certo parte di essa... Ma infine senza andar più oltre, ed accettando la dottrina di quest'autore tal quale per lui ci è offerta, è mestieri inferirne che l'uffiziale, il quale ce-

lebra il matrimonio di un individuo di trentacinque o quarant'anni, figlio naturale, riconosciuto da una donna tuttora vivente, senza essersi a costei chiesto il *consiglio*, quest'uffiziale dovrà soggiacere alla prigionia di un mese, e sarà poi esente da qualunque pena se procede al matrimonio di un figlio naturale di quindici o sedici anni, senza il *consenso* di un tutore!

Laonde a noi sembra chiaro che le parole *consenso della famiglia, del consiglio di famiglia*, si riferiscano a tutte le ipotesi nelle quali il consenso dee darsi da persone che non sono ascendenti; e, per conseguente, crediamo che il nostro articolo conceda l'azione di nullità ad ogni minare maritatosi senza il *consenso* di coloro, cui la legge lo sottopone. Ed in vera, come mai possiamo ammettere aver il legislatore ad un giovane di *ventiquattro anni*, maritatosi senza il consenso d'un ascendente, voluto concedere il diritto di chiedere la nullità del suo matrimonio per mancanza di protezione, e poi negarlo ad una giovinetta di quindici anni maritatosi senza il consiglio d'alcuno? (1).

183 (T). — L'azione di nullità non può essere proposta nè dagli sposi, nè da' parenti, il cui consenso era richiesto, ogni qual volta il matrimonio è stato approvato espressamente o tacitamente da quelli il cui consenso era necessario, o quando dopo la notizia del contratto matrimonio sia tra-

scorso un anno senza alcun loro reclamo. Parimente non può essere proposta dallo sposo, trascorso un anno senza suo reclamo, dopo che è giunto all'età competente per acconsentire da sè stesso al matrimonio.

SOMMARIO

I. Il vocabolo *parenti* indica tutti coloro che debbono dare il consenso. La loro ratificazione espressa o tacita estingue l'azione del figlio, ma la ratificazione di costui anche espressa o tacita non estingue quella de' parenti.

II. La ratificazione degli ascendenti d'una linea estingue l'azione dell'altra linea.

III. La ratificazione del figlio può essere parimente espressa o tacita. — Qual è l'età competente di cui parla l'articolo.

I. — Egli è evidente che secondo il pensiero della legge queste parole del nostro articolo, *da' parenti il cui consenso era richiesto*, indicano tutte le persone, qualun-

que ellena sieno, il cui consenso era necessario. E però comprendono, secondo i casi, i membri del consiglio di famiglia, quand'anco questo consiglio per intero fusse

(1) Conf. Duranton, II-294; Valette, I, p. 434;

Allemand, I-572; Deuolombe, III, 278).

composto d'amici, non essendo allora, per così dire, che la famiglia legale dello sposo.

Il testo c'indica due cause, per le quali cessa la nullità di cui è parola. L'una, la ratificazione de' parenti, estingue l'azione assolutamente, sì per lo sposo come per i parenti medesimi; l'altra, la ratificazione dello sposo, la estingue soltanto rispetto a lui.

L'assenimento prestato da' parenti al matrimonio, sia espressamente, sia tacitamente, estingue del tutto l'azione, e così e non altrimenti doveva essere. Imperocchè che cosa mancava al matrimonio per rendersi inoppugnabile? Null'altro che il loro consenso; quindi come mai potrebbe dinandare la nullità dopo essersi quello prestato? Il consenso posteriore de' parenti può essere espresso o tacito; ed è chiaro che è uno dei casi di ratificazione tacita il silenzio da essi serbato durante un anno dal dì in cui hanno avuto conoscenza del matrimonio. E però l'articolo offresi una viziosa redazione indicando come due circostanze distinte, quella in cui il matrimonio è stato tacitamente approvato, e quella in cui è scorso un anno senza alcun reclamo. Peraltro questo vizio di redazione ci dà a vedere che, secondo il pensiero della legge, la ratificazione tacita possa anche da tutt'altre circostanze risultare che dal silenzio serbato per un anno. Così, per esempio, se i parenti dello sposo maritatosi senza il consenso necessario, hanno ammesso nella loro casa frequentemente e cordialmente il suo consorte; se gli hanno dati segni non equivoci di stima e d'amicizia, per questo solo fatto potrebbero dichiararsi inammissibili nell'azione che volessero in seguito intentare, malgrado che fossero scorsi soli due o tre mesi dopo la conoscenza del matrimonio. Ogni qual volta però che non si potrà addurre contro i parenti un convincente motivo, e la prova del consenso si limiterà nel solo silenzio da essi serbato, questo non potrà allegarsi se non dopo un anno dal giorno della conoscenza del matrimonio.

II.—È chiaro che l'azione non potrà

più intentarsi allorchè ha avuto luogo la ratificazione per parte d'una persona il cui consenso rendea possibile il matrimonio. Quindi, se un figlio minore, dipendente da due suoi avi, paterni e materni, ha contratto matrimonio senza consenso, finchè non intervenga alcuna ratificazione, l'uno o l'altro de' due anzidetti ascendenti può intentare l'azione; ma se l'un di essi lo ratifica, espressamente o tacitamente, il diritto d'azione si estingue per entrambi, non ostante che l'azione si fosse già intentata quando ha avuto luogo la ratificazione del primo (1).

III.—La legge, stabilendo la ratificazione tacita del coniuge maritatosi nella sua minore età senza il consenso de' suoi ascendenti o della sua famiglia, non tiene parola della ratificazione espressa. Da ciò forse bisogna dedurne che quest'ultima specie di ratificazione, non abbia alcun effetto, e che il coniuge malgrado la ratificazione formale da lui fatta dopo esser pervenuto alla sua maggior età di matrimonio, conserverebbe sempre la facoltà d'agire? Noi siamo di contrario avviso. Ed in vero, perchè il coniuge allorchè conta l'età in cui può contrarre matrimonio ad onta de' suoi parenti, non può distruggere da sè stesso l'azione di nullità per via di rinunzia, che i tribunali, ne sian sicuri, giudicherebbero libera e matura? Secondo l'antico diritto egli ne avea il potere (Pothier, *Contratto di matrimonio*, numero 447); ed il legislatore di certo avrebbe espressa la sua volontà, se avesse voluto che la cosa fosse andata altrimenti. (Ved. il num. II dell'art. 181 (T)).

La ratificazione tacita del coniuge, a differenza di quella de' parenti, non può risultare da ogni qualsiasi circostanza, ma soltanto dal silenzio serbato durante un intero anno da computarsi dal momento in cui egli avrà raggiunta l'età prescritta per consentire da sè stesso al matrimonio. Ma quanti anni si richiedano? Sempre ventuno per le femmine (art. 148 (163)), ed altrettanti per i maschi se al tempo del loro matrimonio non avessero più ascendenti in istato di

(1) Conf. Valette, I, p. 435; Duvergier, I-614; Demolombe III-375.

manifestare la loro volontà (art. 160 (174)). E necessaria la stessa età per colui, al quale morisse dopo il suo matrimonio l'unico ascendente da cui dipendeva? Toullier e Durvergier (1-615) insegnano che sempre ed indistintamente richiedonsi ventun anni; ma quest'idea, generalmente rigettata (1), è inammissibile al pari di quella che in ogni ipotesi richiedesse venticinque anni.

Rispetto al matrimonio l'uomo è maggiore: 1° quando ha venticinque anni; 2° quando, contando almeno ventun anni, non ha ascendenti legittimi o legalmente cogiti in istato di consentire. Dunque l'anno, allo spirar del quale egli effettua la ratificazione tacita dee andar calcolato dal momento in cui il coniuge di cui parliamo si troverà in una delle due anzidette circostanze. Così, suppongasì che un giovane maritatosi a ventun anni senza il consenso dell'unico ascendente che gli rimaneva, perda quest'ascendente dopo sei mesi; siccome da quest'epoca egli trovasi nelle condizioni richieste per poter

contrarre matrimonio senza bisogno del consenso di chicchessia, così il suo silenzio, quand'egli sarà pervenuto all'età di ventidue anni e mezzo, darà luogo alla ratificazione tacita prescritta dal nostro articolo. — Viceversa, supponiamo che il giovine, al tempo del suo matrimonio, aveva ancora suo padre ed un'ava, e che il padre morisse quando egli giunge all'età di ventidue anni; avvegnachè si fatto accidente estingue l'azione che compete al padre, azione che non è affatto trasmissibile all'ava, non pertanto, siccome il giovine non è per anco nelle condizioni richieste per maritarsi senza nessun consenso, così l'anno che fa presumere la ratificazione non può cominciare a decorrere, e se l'ava continua a vivere, il giovane allora soltanto diverrà maggiore pel matrimonio quando avrà venticinque anni, epoca della quale decorrerà l'anno in cui potrà effettuarsi la ratificazione. Similmente egli non potrà formalmente ratificare il suo matrimonio che a venticinque anni compiuti.

184 (T). — Ogni matrimonio contratto in opposizione al disposto negli art. 144, 147, 161, 162 e 163 (152 M, 155 M, 158,

160 M) (2) può essere impugnato tanto dagli sposi, quanto da tutti quelli che vi hanno interesse, e dal ministero pubblico.

SOMMARIO

I. Nullità assoluta. — dallo stesso coniuge colpevole può intentarsene l'azione.

II. Quale dev'essere il motivo che autorizza l'altro ad intentarla.

I. — Siamo finalmente giunti alle nullità assolute. Se ne contano cinque, di cui tre sono indicate dal nostro articolo, e le altre due dall'art. 191 (T). Esse sono:

1° L'impubertà al tempo del matrimonio de' coniugi o di un solo di essi, vale a dire la circostanza che il marito aveva meno di diciotto anni, o la moglie meno di quindici (art. 144 (152 M)); questo caso è preveduto non solo dal nostro art. 184 (T), ma anche dagli articoli 185 e 186 (TT).

2° L'esistenza di un anteriore matrimonio valido (art. 147 (155 M)); ipotesi rego-

lata sì dal nostro articolo come da' due articoli 188 e 189 (TT);

3° La parentela de' coniugi in grado proibito (art. 161, 162 e 163 (158 e 160 M));

4° La mancanza di pubblicità del matrimonio (art. 191 (T));

5° La incompetenza dell'uffiziale che lo ha celebrato (*ibid.*).

In questi cinque casi, la nullità del matrimonio può essere invocata: 1° da' medesimi coniugi; 2° dal ministero pubblico; 3° da ogni individuo interessato a proporla.

1° Ordinariamente e per massima, una

(1) Merlin (*Rep.*, v. *Matr.*, § 2). Duranton (II-307), Vazeille (I-271), Zachariae (III, p. 370), Vattel (I, p. 136), Demolombe (III-284).

(2) Gli articoli 162 e 163 del Codice francese furono fusi presso noi nel solo articolo 160. Ved. la nota I, pag. 390. (Gli editori).

persona non può trarre partito dal suo proprio fallo; il perchè non può intentare un'azione che si fonda sul delitto di cui ella medesima si è resa colpevole: *Nemo auditur propria turpitudine allegans*. Qui però è ben diverso, e per distruggere con più sicurezza i matrimoni di cui trattiamo, la legge, negli art. 184 e 191 (TT), permette ai due coniugi e per conseguenza al consorte bigamo, per esempio, come anche all'altro, di promuovere l'azione di nullità.

2° Il ministero pubblico, mandatario e rappresentante legale della società relativamente all'offesa che i matrimoni di cui ci occupiamo apportano ai buoni costumi, è tenuto a dimandarne la nullità ed a farne separare i coniugi; ma siccome questo grave interesse della società non esisterebbe ove l'illegale matrimonio si sriogliesse per la morte d'uno de' coniugi, così egli in questa ipotesi sarebbe affatto privo di azione. Il ministero pubblico quindi ha diritto ad agire sol quando entrambi i coniugi sono viventi (art. 190 (T)).

3° Da ultima, l'azione di nullità è concessa ad ogni individuo che abbia per l'annullamento un interesse morale o pecuniario.

II. — Essa innanzi tutto per un interesse morale compete: 1° allo sposo in pregiudizio del quale si è contratto un secondo matrimonio (art. 188 (T)); 2° agli ascendenti ed al consiglio di famiglia, cui per la sola lor qualità cade eminentemente il buon costume nella famiglia.

Per la qual cosa, l'azione non compete esclusivamente agli ascendenti più prossimi, in guisa che si trasmette agli avi, per esempio, sol quando il padre e la madre sieno trapassati o nella impossibilità di manifestare la loro volontà, o pure nel caso che si sieno rifiutati ad agire; essa per l'opposto è concessa a tutti gli ascendenti in generale. Qui non trattasi di non aver ottenuto il consenso necessario, e quindi

colui che dovea darlo agisce per sì fatto motivo; al contrario, ciascuno degli ascendenti, quale che sia il grado cui appartenga, è direttamente interessato al mantenimento de' costumi, ed ognuno di essi per conseguenza è compreso nella regola generale che concede l'azione a tutti coloro che vi hanno interesse. Sono però eccettuati i parenti che, nel matrimonio contratto da un impubere, hanno prestato il loro consenso. Il perchè se una giovinetta si è maritata di quattordici anni col consenso de' suoi genitori, costoro non possono impugnare il matrimonio; ma non ne cessa per ciò l'azione negli ascendenti più lontani (art. 186 (170)). Quel che ci dimostra che la regola del nostro articolo ha, giusta il pensiero del legislatore, la generalità che noi le attribuiamo, è sopra tutto l'eccezione dell'art. 186 (T), il quale, nel caso speciale di cui favella, togliendo l'azione ai parenti di grado diverso, suppone certamente per massima che tutti ne avevano l'esercizio (1).

Del resto nella sola nullità per impubertà, i parenti che hanno prestato il consenso sono destituiti di azione. Nelle altre quattro nullità, per bigamia cioè, per incesto, per clandestinità, per incompetenza, egliano hanno sempre il diritto d'impugnare il matrimonio; imperocchè il desiderio di render l'annullamento più sicuro ha avuto maggior predominio di quello di punirli, e quindi ha fatto estendere l'azione ad un più gran numero di persone.

L'interesse pecuniario, intanto, dà luogo pure al diritto d'azione, imperocchè sul proposito il nostro articolo non fa alcuna distinzione. Per la qual cosa il diritto di far pronunziare la nullità del matrimonio compete a' figli d'un primo letto, od ai parenti collaterali, per quistioni di successione; ai creditori, per far radiare l'ipoteca legale della moglie ed a tutti coloro cui tornano di pregiudizio le convenzioni matrimoniali degli sposi. Però, e vi si ponga mente,

(1) L'opinione contraria di Toullier (I-633) e di Duranton (II-328) è rigettata dalla generalità degli autori e dalla giurisprudenza: Merlin (*Rep.*, v. *Matr.*, sez. 6, § 2); Proudhon e Valette (I, p. 431). Vazeille

(I-218), Zachariae (III, p. 235), Demolombe (III-301); — Lione, 22 luglio 1846; Rig., 13 novembre 1846 (*Dev.*, 47, 2, 49; 48, 1, 673).

non è sufficiente per impugnare oggi il matrimonio, che un giorno o l'altro si possa essere realmente interessato all'annullamento; bisogna esserlo oggi. Nè basta un interesse eventuale, o la probabilità d'un interesse futuro, ma è necessario un *interesse esistente ed attuale*, il quale, spessissimo, rispetto ai figli d'un altro letto ed ai collaterali, avrà luogo alla morte del loro autore o del loro parente (art. 187 (T)), ma che, secondo i casi, potrebbe pure esistere prima.

Del resto è facile comprendere perchè

185 (T). — Tuttavia il matrimonio contratto da coniugi che non erano ancora pervenuti all'età prescritta, o da uno de' medesimi che non era ancora giunto alla stessa età, non può più essere impugnato, 1°.

I. — La nullità del matrimonio contratto da un individuo impubere non potrà più dinndarsi allorchè sono scorsi sei mesi, senza alcun reclamo, a contare dal momento in cui egli ha raggiunta l'età prescritta. E questa una regola che si applica indistintamente ad entrambi i coniugi, senza tenersi conto chi de' due era impubere al tempo del matrimonio. Se poi l'uno e l'altro erano impuberi, e perciò il matrimonio suscettivo d'esser annullato a loro istanza, è chiaro che esso sei mesi dopo la pubertà dell'uno sarebbe tuttavia annullabile per parte dell'altro, e non cesserebbe d'esser affetto da questa specie di nullità, duplice per così dire, se non sei mesi dopo aver essi raggiunta la pubertà.

Oltre questa prima causa d'estinzione della nullità che può invocarsi da amendue i coniugi, havene un'altra che riguarda la sola moglie, e che consiste nel trovarsi incinta prima di compiersi sei mesi dopo la sua pubertà. Suppongasì, ad esempio, che una donna si mariti nell'età di quattordici anni, il suo matrimonio, non addivenendo ella gravida, durante diciotto mesi sarebbe annullabile; per l'opposto poi esso cesserebbe d'esser tale dal medesimo momento in cui si verificasse in lei la gravidanza, qualunque fosse l'epoca dell'anzidetto perio-

la legge noveri i figli ed i collaterali fra gl'individui interessati pecuniariamente; imperocchè essi, rispetto ai loro genitori, non possono esercitare l'ufficio di sorvegliatori di custodi della morale. Lo stesso è a dirsi dei collaterali: eccetto però quando sono costituiti in consiglio di famiglia: imperocchè questo (benchè si componesse di estranei, il che non gl'impedirebbe d'essere la famiglia legale del futuro sposo) ha non pertanto sempre l'azione, come è pienamente dimostrato dalla disposizione dell'articolo 186 (T) mediante la sua eccezione.

quando sono trascorsi sei mesi dopo che lo sposo o che gli sposi hanno compiuta l'età competente; 2.° quando la moglie che non era giunta a questa età, avesse concepito prima della scadenza dei mesi sei.

do di tempo. Quindi supposto che sei mesi dopo il matrimonio siasi intentata un'azione di nullità, poco monta da chi; questa si estingnerebbe, se la moglie, quantunque non avesse ancora raggiunta l'età prescritta pel matrimonio, dichiarasse d'esser pregna, ed il fatto comprovasse la sua dichiarazione. Essendochè il legislatore ha creduto irragionevole permettere l'annullamento d'un matrimonio già esistente per mancanza di pubertà, quando questa nel modo più irrefragabile si è manifestata nella moglie.

La legge però non ha voluto che la gravidanza della moglie fosse un motivo da rimuovere la nullità per impubertà del marito; imperocchè, dall'esser ella gravida, non ne segue necessariamente che il marito sia atto a generare, nè si può con certezza dire che il figlio sia suo; ond'è che la gravidanza, giusta il nostro articolo, rende inoppugnabile il matrimonio per parte soltanto della *moglie che non ha l'età*. Inutilmente s'invocerebbe la massima fermata dall'art. 312 (234), che i figli concepiti durante il matrimonio si presumono legalmente appartenere al marito, la quale è inapplicabile alla nostra ipotesi, non già, come qualche volta si è insegnato, perchè il matrimonio, essendo nullo, non potrebbe produrre alcun effetto; ma perchè, essen-

no annullabile, sussiste fino a che non se ne pronunzi la nullità, e per conseguenza potrebbe per regola dar luogo all'anzidetta presunzione, se non vi si opponesse la speciale ragione che il marito avendo contratto il matrimonio prima dell'età prescritta, legalmente si ha una presunzione d'impubertà la quale combatte e paralizza quella di paternità dell'art. 312 (234). D'altra parte, e questo poi è decisivo, il testo del nostro articolo è formulato intorno a ciò, dicendo che la nullità è rimossa *allorchè la moglie CHE NON AVEA L'ETÀ COMPETENTE è incinta*.

II. — È vero che l'articolo nel suo insieme è troppo malamente redatto; poichè, giusta la sua lettera *il matrimonio contratto DA CONIUGI CHE NON AVEANO L'ETÀ PRESCRITTA non può esser più impugnato quando la moglie che non contava quella età è di-*

venuta incinta. Ma egli è evidente, che le sue oscure espressioni, prese letteralmente, non manifestano affatto il concetto del legislatore; essendochè se la gravidanza della moglie fosse un motivo per rimuovere la nullità per impubertà del marito, essa avrebbe dovuto produrre lo stesso effetto tanto se verificavasi nella moglie pubera che in quella impubera, nella moglie di sedici anni, ovvero in quella di tredici o quattordici, ed il legislatore certamente non avrebbe limitato la sua disposizione finale alla moglie che non avea l'età competente.

È irrefragabile quindi che de' due motivi di rimozione di nullità notati dall'articolo, l'uno riguarda la impubertà di entrambi i coniugi, e l'altro quella della sola moglie.

186 (T). — Il padre, la madre gli ascendenti e la famiglia che hanno acconsentito al matrimonio contratto nel caso dell'articolo

precedente, non saranno ammessi a proporre la nullità.

Faremo di nuovo osservare che quest'articolo, dichiarando gli ascendenti ed il consiglio di famiglia incapaci d'intentare l'azione in un caso particolare e per eccezione, senza dubbio dimostra che egli non ha tale diritto per principio e secondo la regola generale dell'art. 184 (T): « Tutti coloro che vi hanno interesse » (sia pecuniario, sia morale).

Oltreciò ripeteremo che si fatta eccezione, precisamente perchè è un'eccezione, dee comprendere coloro soltanto che sono

indicati dall'articolo, coloro che *hanno prestato il consenso*. Ond'è che la circostanza di avere il padre, tuttavia esistente, acconsentito al matrimonio del figlio impubere, non può esser d'ostacolo all'avo od a qualunque altro ascendente di promuovere l'azione. Nulladimeno, è risaputo che trattandosi di due coniugi, l'autorità della moglie si confonde e si perde in quella del marito; d'onde segue che se questi avesse prestato il consenso, la moglie non potrebbe, lui vivente, agire.

187 (T). — In tutti i casi ne' quali secondo l'art. 184 (T), l'azione di nullità può proporsi da tutti coloro che vi hanno interesse, essa non può intentarsi dai parenti

collaterali, o dai figli nati da altro matrimonio, vivendo i due coniugi, se non nel caso che abbiano un interesse preesistente ed attuale.

Quel che abbiamo detto spiegando l'articolo 184 (T) è sufficiente per far comprendere che la regola del presente art. 187 (T) non è espressa dalle parole: *Viventi i due coniugi*, ma da quest'altre: *Allorchè vi hanno un interesse preesistente ed attuale*. La legge vuole che tutti coloro la cui azione è poggiata unicamente sopra un interesse pe-

cuniario, possano intentarla sol quando questo sia certo e già esistente, e non eventuale, possibile, probabile. Or, senza dubbio i collaterali od i figli d'un primo letto, viventi i coniugi, potrebbero avere quest'interesse attuale: per esempio, per escludere i figli del secondo matrimonio da una successione cui il coniuge avesse rinunziato,

potrebbero egli benissimo far pronunziare l'annullamento del matrimonio. Ma il più delle volte un sì fatto interesse verifichesi alla morte del coniuge, il che spiega la redazione del nostro articolo, il quale certo sarebbe più chiaro e nel tempo stesso cor-

retto se dicesse soltanto: *Le persone che esercitano l'azione per un interesse pecuniario, possono intentarla sol quando questo interesse è preesistente.* L'art. 191 (T), che riproduce la stessa disposizione, è molto meglio redatto.

188 (T). — Il coniuge, a pregiudizio del quale è stato contratto un secondo matrimo-

nio, può domandarne la nullità, vivendo quello che era seco lui congiunto.

La ragione di quest'articolo è evidente. Il coniuge è annoverato fra coloro che hanno un grave interesse morale per agire, un interesse che esiste in tutta la sua forza dal medesimo momento della celebrazione illegale, e che avrebbe termine con la vita del

coniuge. Egli è chiaro quindi esser la sua azione, come quella degli ascendenti, o della famiglia, e per lo stesso motivo, soltanto ammissibile durante l'esistenza di quel matrimonio illegale.

189 (T). — Se i nuovi sposi oppongono la nullità del primo matrimonio, la

validità o nullità di questo dev'essere preventivamente giudicata.

L'esistenza d'un primo matrimonio, fosse pure annullabile, costituisce un ostacolo alla celebrazione d'un susseguente matrimonio. L'art. 147 (155) senza alcuna distinzione dice: *Non si può contrarre un secondo matrimonio avanti lo scioglimento del primo.* Ma intanto la legge pone una gran differenza tra il caso in cui il primo matrimonio è valido, e quello in cui è an-

nullabile: nel primo caso, il secondo matrimonio dovrà annullarsi, nel secondo caso, dovrà mantenersi.

Da ciò ne segue che l'esistenza d'un primo matrimonio, allorchando è affetto da nullità, è per susseguente un impedimento proibitivo. Dee dirsi altrettanto d'un primo matrimonio valido, quando il coniuge è assente (art. 139 (T)).

191 (T). — Il procuratore della Repubblica, in tutti i casi, ne' quali è applicabile l'art. 184 (T), ed osservate le limitazioni espresse nell'art. 183 (T), può e deve

domandare la nullità del matrimonio, vivendo i due coniugi, ed instare onde si ordini la loro separazione.

Abbiamo già osservato che il ministero pubblico, per la natura medesima del motivo che dà luogo alla sua azione, può sempre intentarla vivente i coniugi, nel che consiste la differenza tra lui ed i parenti collaterali ed i figli d'un primo letto, i quali ordinariamente possono praticar ciò dopo morti i coniugi. Oltretutto abbiamo pure notato che egli può agire nel solo caso che vivono i coniugi, là dove gli ascendenti e gli altri parenti possono farlo non solo vivente il coniuge, ma altresì dopo

che questi sia morto; essendochè l'onore d'una famiglia offre sempre un interesse morale che non può distruggersi con la morte, ed al quale potrebbesi ben anche congiungere un interesse pecuniario.

Del resto è chiaro che l'azione di cui favelliamo deesi sempre promuovere avanti i tribunali civili, e che non bisogna confonderla con l'azione criminale che può esercitarsi dal ministero pubblico, per esempio, nel caso di bigamia (articolo 340 (331) C. pen.) (1).

(1) I bigami per legge francese sono puniti con i travagli a tempo. Per l'articolo 331 delle nostre

leggi penali costoro sono puniti colla reclusione, salvo le pene maggiori ne' casi di falso, che in que-

Se il ministero pubblico può chiedere la nullità del matrimonio ne cinque casi preveduti dagli art. 184 e 191 (TT); senza dubbio, qualora i coniugi od altri indivi-

dui dimandano la nullità d'un matrimonio da lui reputato valido, egli può del pari, anzi è tenuto, a sostenerne e farne dichiarare la validità.

191 (T). — Ogni matrimonio che non sia stato contratto pubblicamente, nè celebrato avanti il competente ufficiale pubblico, può essere impugnato dagli sposi medesimi,

dal padre e dalla madre, dagli ascendenti e da tutti quelli che vi hanno un interesse preesistente ed attuale, come pure dal pubblico ministero.

SOMMARIO

I. Quarta e quinta nullità assoluta. — La clandestinità e l'incompetenza dell'ufficiale, ritenute generalmente come due cause diverse di nullità, non sono, giusta il pensiero della legge, se non gli elementi d'un' unica nullità.

II. Si può adottare senza inconvenienti il sistema delle due nullità, a condizio-

ne di riconoscerle farollative e l'una e l'altra.

III. La mercè del possesso di stato queste due nullità possono esser rimosse.

IV. Il matrimonio clandestino non deve confondere col matrimonio segreto; come neppure il caso d'incompetenza dell'ufficiale con la di lui assenza.

I. — La legge dopo di avere spiegato nei sette articoli precedenti le tre prime nullità assolute, che sono l'impubertà, la bigamia e l'incesto, in questo art. 191 (T) viene a parlare delle due ultime, cioè: della clandestinità e dell'incompetenza dell'ufficiale pubblico. Le prime tre risultano dall'esistenza d'impedimenti dirimenti; e le altre dall'inosservanza delle formalità prescritte dalla legge.

Quantunque noi qui presentiamo la clandestinità e l'incompetenza dell'ufficiale, come già praticammo sotto l'art. 170 (T), quali due motivi distinti di nullità, pure a dir il vero, secondo il pensiero della legge, non sono che gli elementi d'un solo e medesimo motivo di nullità, il quale consiste unicamente e sempre nel difetto della pubblicità prescritta; di guisa che la mancanza dell'ufficiale competente desirritenere quale un caso di clandestinità. È vero che generalmente gli scrittori insegnano ed affermano che il legislatore le abbia considerate come due differenti casi di nullità, ma a noi sembra erronea una tale dottrina.

Innanzi tutto, filosoficamente e giusta la ragione, egli è evidente che queste due nullità debbano fondersi in una sola: imperciocché, rispetto al matrimonio, qual è l'obbligo dell'ufficiale dello stato civile? quale è la missione ch'ei deve compiere? Esclusivamente quella di *testimone*. Non c'illudiamo: il sindaco nella casa comunale, il sacerdote nella chiesa, non sono tenuti ad effettuare il matrimonio, ma ne sono soltanto gli spettatori passivi. Il sindaco ed il sacerdote non maritano, ma sono le stesse parti che si maritano; e quantunque ciò è in dubbio presso gli scrittori ecclesiastici, pure i più rigorosi teologi insegnano che gli sposi medesimi sono i *ministri del Sacramento*, e che il sacerdote è e non può essere se non il *testimone* dell'unione che si contrae dagli sposi. Ognuno sa che, durante la momentanea disorganizzazione prodotta dalla nostra Rivoluzione francese, allorché in ogni comune da un intruso prete era stato surrogato il pastore legittimo, questi, quando avea la fortuna di potersi tener celato nel comune, avea cura, nel contrarsi un matrimonio, di porsi in un angolo della

sto caso non saranno applicate nel minimo del tempo. Sentito un reato la bigamia punito con pena cri-

minale, l'azione per legge ne compete al pubblico ministero. (Gli editori).

chiesa, e per sì fatto modo, la mercè della semplice sua presenza, rendeva valida un'unione che senza di ciò sarebbe stata nulla secondo i canoni ecclesiastici. Or; questa missione del proprio curato, giusta le leggi della Chiesa ed il nostro antico diritto, non è la stessa di quella di cui sono stati investiti i nuovi ufficiali dello stato civile dal diritto intermedio e dal diritto in vigore? Non è egli evidente d'altra parte che il nostro Codice non poteva attribuire loro un ufficio differente, perchè ogni altro impossibile? Leggete l'art. 75 (77), ed osservate in qual modo si effettua il matrimonio: l'uomo, alla presenza del sindaco, dichiara che egli toglie a sua moglie la tal donna qui presente, la quale fa pure la sua dichiarazione che ella toglie a marito quest'uomo, ed il sindaco pronunzia che eglino sono maritati. In tal guisa l'uffiziale proclama l'effettuazione del matrimonio, e ne stende immediatamente l'atto; ma senza la dichiarazione degli sposi avrebbe potuto aver luogo il matrimonio?... Il matrimonio dunque, siccome è stato e sarà sempre, si effettua per sola volontà delle parti; *NUPTIAE CONSENSUS FACIT* (D., 30, *de reg. jur.*), e la legge, la quale dee consacrare quest'effetto della volontà sotto alcune condizioni, vuole che un funzionario ne ascolti la dichiarazione solenne e ne prenda atto in nome e nella qualità di rappresentante della società.

Ond'è, che l'uffiziale dello stato civile non è e non può esser altro che il principal testimone, il testimone indispensabile del matrimonio. La mancanza quindi in un matrimonio del funzionario delegato per rappresentarvi la società, in altri termini, la mancanza dell'uffiziale dello stato civile equivale al difetto della pubblicità prescritta. E di vero, oltre la presenza dell'uffiziale competente, vi si esigono pure molti altri elementi di pubblicità. Per la qual cosa, le due pubblicazioni; in queste l'intervallo tra la prima e la seconda, e quello tra que-

st'ultima ed il matrimonio; la presenza di quattro testimoni ordinari; la celebrazione del matrimonio nella municipalità e non in una casa particolare (1); il permettersi che il pubblico assista alla celebrazione, ecc., sono altrettante circostanze che concorrono a produrre la pubblicità la quale rimane diminuita o distrutta a tenore della inesistenza di parte o di tutte le anzidette circostanze; di guisa che il matrimonio, secondo i casi, potrebbe esser annullato come clandestino, malgrado che vi fosse intervenuto l'uffiziale competente, la cui presenza costituisce uno degli elementi di pubblicità, ed arrogi il più interessante agli occhi della legge. Gli altri elementi producono la pubblicità materiale, di fatto, ma la presenza dell'uffiziale, oltre che anch'essa potentemente vi concorre a produrla, da sè sola poi costituisce una pubblicità giuridica, civile, che non può andar disgiunta dalla prima.

Intanto conforme a questa teorica si chiara e ragionevole è quella del Codice! Ma è egli poi certo che i due primi versi del nostro articolo intendono parlare di una sola e medesima nullità, quella per difetto di pubblicità, che o direttamente risulta dalla incompetenza dell'uffiziale, o in generale da' differenti mezzi materiali di notificare il matrimonio? Secondo noi, l'affermativa non è soltanto certa, ma evidente; ed il testo medesimo della legge, il consiglio di Stato, il Tribunato ed il Corpo legislativo ne porgono la prova.

Innanzi tutto la legge nell'art. 165 (175 M), in termini abbastanza chiari, ha prescritto che il matrimonio si *celebrasse pubblicamente innanzi l'uffiziale del domicilio d'una delle parti*; nè ivi dalla medesima si è detto *pubblicamente ed innanzi l'uffiziale* essenduchè non trattavasi di aggiugnere un'altra idea alla prima, ma di procedere secondo questa. Nel nostro articolo pronunziassi la nullità che risulta dalla violazione dell'art. 165 (175 M), e parlasi del matri-

(1) Presso noi un arresto della C. di cass. di Napoli del 22 aprile 1812, nella causa tra *Conti e Giorine* decise non essere essenziale, onde il matrimonio fosse produttivo di effetti civili, che la solenne pro-

messe fosse ricevuta nella casa comunale; essendo sufficiente per la sua pubblicità la presenza dell'uffiziale dello stato civile e di quattro testimoni. (*Gli editori*).

monio che non si è contratto pubblicamente, nè celebrato innanzi il competente ufficiale dello stato civile. Egli è vero che la proposizione è divisa in due membri in vece d'un solo come nell'art. 165 (175 M); ma noi vedremo che ciò ha avuto luogo per effetto della prima redazione la quale favoriva il senso contrario e che fu rigettata nel consiglio di Stato.

Diamo ora uno sguardo a quel che interverrebbe nella compilazione della legge.

Nel consiglio di Stato il nostro articolo fu da prima presentato redatto in guisa che, senz'essere sufficientemente esplicito, favoriva non pertanto il sistema della distinzione delle due nullità. Esso era così concepito: « Ogni matrimonio che non è stato » contratto pubblicamente, o che non è stato celebrato innanzi, ecc. ». Si fatta redazione, mediante la particella disgiuntiva o, fermava certo la distinzione tra la nullità per difetto di pubblicità, e quella per incompetenza dell'uffiziale, e pronunziava l'annullamento del matrimonio per due motivi diversi: 1° quando questo matrimonio non era stato pubblico; 2° quando non era stato celebrato dall'uffiziale competente. Or, che cosa avvenne? Roederer criticò l'articolo, adducendo in sostegno che la celebrazione innanzi l'uffiziale competente costituisce uno degli elementi della pubblicità, di modo che il matrimonio non può esser pubblico senza tale formalità. La sua osservazione dunque tendeva a riunire le due idee che la particella disgiuntiva o separava. E di fatti, dopo alquante parole di Tronchet, nel senso della separazione, vale a dire nel senso della redazione criticata, si sostituì alla disgiuntiva o, giusta la domanda del primo opinante Roederer, la congiuntiva la quale rimase nell'articolo (Fenet, t. IX, p. 90).

Nel Tribunato fu egualmente adottato il sistema della nullità unica per difetto di pubblicità, e ne somministra la prova la seguente circostanza. L'art. 199 (T) si riferisce interamente all'obbietto dell'articolo 165 (175 M) e si occupa di ogni *contravvenzione alle regole che questa prescrive*; ond'è che esso ha relazione non solo alle

parole *innanzi l'uffiziale civile*, ma eziandio alla voce *pubblicamente*, e fu allegato nel Codice, a petizione del Tribunale da cui fu redatto quale al presente leggesi, nello scopo, si disse, di assicurare *l'osservanza delle condizioni prescritte dalla legge per constatare la pubblicità del matrimonio* (*Ibid.*, p. 124).

Nel Corpo legislativo, da ultimo, questo sistema d'una nullità unica si riprodusse parimente, non più in modo virtuale ed implicito, ma in termini espressi e positivi. Ecco quel che disse, intorno al nostro articolo, l'oratore del Governo, Portalis: « *La più grave di tutte le nullità è quella che risulta dal matrimonio che non si è celebrato pubblicamente ed in presenza dell'uffiziale civile competente. . . testimone necessario del contratto* ». (*Ibid.*, p. 172).

Invano Demolombe ci risponde (III-298) che l'art. 193 (T), parlando di *contravvenzione alle regole* dell'art. 165 (175 M), suppone distinte le due regole che noi confondiamo. Imperocchè la pubblicità (di cui l'art. 165 (175 M) ferma il principio, unico nel suo insieme) consistendo in molteplici regole (non in due semplicemente, ma in un numero grandissimo), è evidente che a queste diverse regole si riferiscono le parole *ogni contravvenzione*, ecc., e che non trattasi, tassativamente di due regole, ma d'ogni violazione ad una delle regole sì numerose della pubblicità.

II. — Intanto dal perchè la legge, primieramente nell'art. 165 (175 M) e quindi nel nostro art. 191 (T) il quale nè è la sanzione, intende soltanto parlare d'un principio unico, *la pubblicità*, la cui violazione produrrebbe l'annullamento, ne risulta che l'art. 193 (T) prevedendo che le *contravvenzioni* al citato art. 165 (175 M) potranno giudicarsi insufficienti per far profferire la nullità, concede al sano criterio de' tribunali una piena latitudine per giudicare, in ogni caso particolare e secondo le circostanze di ciascun fatto, se vi abbia o pur no pubblicità sufficiente per esser mantenuto il matrimonio.

E di vero, la pubblicità risultando da

cento diversi elementi, sarebbe stato molto imprudente per parte del legislatore, anticipatamente ed in modo assoluto, dichiarare clandestino il matrimonio pel quale si fosse omessa questa o quella formalità. Non potrebbesi quindi annullare per difetto di pubblicità l'unione celebrata dall'uffiziale competente, in presenza di due soli testimoni in vece di quattro, dopo essersi fatte le pubblicazioni in parecchi comuni; neppur quella di cui non si è fatta alcuna pubblicazione, per essersi trascurata l'affissione dell'avviso, ma che per altro da tutta la città, erane conosciuto il progetto; o da ultimo quella contratta innanzi un ufficiale incompetente, ma senza trascurare neppur uno di tutti gli altri elementi di pubblicità. Altrettanto deesi dire del matrimonio che si è celebrato in una casa particolare; imperocchè la celebrazione nella casa comunale, quantunque prescritta dall'art. 75 (77) e sia uno degli elementi di pubblicità compreso altresì dalla parola *pubblicamente* dell'art. 165 (175 M), pure contravvenendosi, non costituirebbe un motivo d'annullamento, per la ragione che i matrimoni *in extremis*, vietati dall'antico diritto, sono oggidì permessi (Fenet, t. IX, pagina 164, 165), e l'uffiziale dello stato civile in casi similgianti è tenuto a condursi in casa del moribondo. Nelle anzidette ipotesi quindi, secondo gli articoli 192 e 193 (TT), vi sarebbe soltanto luogo a condannare l'uffiziale che ha commessa la contravvenzione ad un'amenda di 300 fr., e le parti ad un'amenda proporzionata ai loro beni di fortuna. Questa è la sola sanzione che abbia statuito la legge per tutti i casi ne quali il giudice reputi la violazione delle regole della pubblicità non esser abbastanza grave per pronunziare l'annullamento del matrimonio.

Or, relativamente alla competenza dell'uffiziale sarebbe tutt'altro, se fosse vero che la legge avesse inteso stabilire, pel difetto di competenza da una parte, e per quello di pubblicità dall'altra risultante da diverse circostanze, due distinti motivi di nullità. Certamente, secondo questa ipotesi, il potere concesso ai tribunali dall'ar-

ticolo 193 (T) dovrebbe parimente invocare nel caso d'uno dei due motivi di nullità, vale a dire, nel difetto di pubblicità materiale; perocchè questa risultando da molteplici elementi, col solo esame de' fatti potrebbesi decidere se siavi stata o no pubblicità; ma per la seconda nullità, quella per difetto di competenza, l'anzidetto potere non avrebbe più luogo, non sarebbe più possibile, poichè la competenza, e quindi l'incompetenza, risulta mai sempre ed in tutte le ipotesi da una circostanza unica, la quale non ammette scelta. L'uffiziale era o non era quello del domicilio d'uno dei coniugati; dunque era o non era competente; nè può esservi via di mezzo, che che ne dica Demolombe (*ibid.*). Per la qual cosa nel sistema delle due nullità distinte bisognerà dire che il potere accordato ai tribunali dall'articolo 193 (T) è relativo ad una sola delle suddette due nullità, ad una parte soltanto del nostro art. 191 (T) e dell'art. 165 (175 M); ed ogni qual volta il matrimonio sarà stato celebrato da un ufficiale incompetente, il tribunale è tenuto a pronunziarne l'annullamento, ad onta che fosse favorevole ogni altra circostanza.

Per l'opposto, allorchè la competenza dell'uffiziale non è che uno degli elementi che insieme con gli altri costituiscono la pubblicità, per stabilire un principio unico giusta il quale la legge potesse dire al giudice: *Voi annullerete, se questo principio di pubblicità è sufficientemente violato*, egli è evidente che la facoltà conceduta al giudice esiste per questa competenza come per tutti gli altri elementi. Or è abbastanza chiaro che questo e non altro sia il senso della legge e che l'articolo 193 (T), giusta il pensiero del legislatore, si riferisce senza distinzione a tutte le contravvenzioni che possano aver luogo contro le differenti norme sanzionate dall'art. 165 (175 M).

E però, abbracciandosi la teoria delle due nullità, è d'uopo ritenere come un *modo d'esprimere* e non quale un principio da cui si possano dedurre conseguenze; parlando delle due nullità bisogna

dire che amendue sono facoltative e che dipendono dalla estimazione che il magistrato possa fare de' fatti. Soltanto sotto questa condizione si può nella scienza, senza alcuno inconveniente, sostituire la teoria dei nostri avversari al sistema di una sola nullità che sembraci stabilito dal Codice.

Crediamo qui acconcio richiamar alla memoria quel che abbiamo detto sotto lo art. 170 (T), n° II, che trattandosi di matrimoni contratti presso lo straniero, la mancanza di pubblicazioni in Francia costituisce per sè stessa un difetto di pubblicità, sufficiente per farne pronunziare l'annullamento, mentre che, contraendosi in Francia, una tal mancanza di pubblicazione non altro provocherebbe che l'amenda sancita dall' art. 192 (T). Inoltre ricordiamo che la legge permette celebrarsi il matrimonio de' Francesi dall' ufficiale d' un paese straniero, a condizione che ciascuno degli sposi non contravvenga ad alcuna delle disposizioni del capitolo 1° del nostro titolo. Oud'è che la contravvenzione ad una di quelle disposizioni rende l'uffiziale straniero incompetente a celebrare il matrimonio e dà luogo all'annullamento. Del rimanente, le possibili contravvenzioni a questo capitolo costituendo tutte per loro natura altrettanti motivi di nullità (impubertà, bigamia, mancanza di consenso della famiglia, incesto), eccetto una sola, il non richiedersi di consiglio gli ascendenti, ne segue che la nullità per incompetenza non ci presenta una novella regola, e solo in quest' ultimo caso produce un effetto del tutto speciale.

III.—La nullità, o giusta il linguaggio usato dalla generalità degli scrittori, le due nullità del nostro articolo, son esse suscettive d' esser tolte la mercede d' una causa qualunque? Intorno a ciò il nostro Codice tace; ma lo spirito della legge a chiare note ci autorizza a rispondere affermativamente.

Senza dubbio, la ratificazione precedente dalla volontà delle parti non può esser obbietto di controversia; ma, atteso che i matrimoni di cui favelliamo sono nulli per

MARCADE, *vol. I.*

deficienza di pubblicità anteriore o contemporanea alla celebrazione, perchè mai la pubblicità richiesta che ha avuto lungo dopo essersi celebrati, ma prima di dimandarne la nullità, non dovrà renderne inammissibile l'azione? Colui che, in questa ipotesi, richiede l'annullamento d' un matrimonio, si poggia sull' unico motivo che essendosi effettuato clandestinamente, non ha avuto i caratteri d' un vero matrimonio ed è sembrato una unione illecita e passeggera tra un uomo ed una donna. Come mai potrebbe ammettere una simile pretensione, se innanzi d' intentar l'azione questa unione ha preso, rispetto al pubblico, il carattere d' un vero matrimonio? In questo caso noi siamo di avviso che la facoltà conceduta ai tribunali dall' articolo 193 (T) circa la estimazione de' fatti, loro naturalmente attribuisce, pure, atteso il pubblico possesso di stato de' coniugi, il diritto di dichiarare inammissibile l'azione di nullità. La ipotesi più grave e più dubbiosa sarebbe certamente quella della clandestinità per incompetenza dell'uffiziale pubblico; di guisa che lo stesso ministero pubblico non poteva più agire quando già era scorso un anno dopo il matrimonio. Al compiersi d' un tal periodo di tempo la irregolarità dileguasi (Pothier, n° 451).

Ma quando e con quali mezzi si acquisterà il possesso di stato sufficiente di legittimo consorte? dopo qual termine dovrà dichiararsi inammissibile l'azione di nullità? È questo un punto di fatto che dipende dalle circostanze speciali di ciascun caso, e pel quale i tribunali hanno la più grande latitudine.

IV.—È mestieri quindi por mente a non confondere i matrimoni *clandestini* propriamente detti, vale a dire nulli per mancanza di pubblicità materiale, con i matrimoni semplicemente *segreti*, i quali sono interamente validi. Dicesi matrimonio segreto quello che si è occultato al pubblico, ben-

chè siasi contratto con tutte le formalità prescritte dalla legge. Per esempio, due famiglie di Strasburgo partono insieme, sotto il pretesto di fare un lungo viaggio di piacere, ed in vece si fermano in un piccolo comune di Bretagna; quivi, dopo sei mesi di residenza, si celebra un matrimonio tra le medesime, le quali poscia ritornano a Strasburgo ove la novella sposa continua a presentarsi come nubile. Egli è chiaro che in questa città il pubblico ignorerà il matrimonio che ha avuto luogo, e che le due famiglie vogliono tenere occulto. Ciò nondimeno esso sarà sempre valido, e colui che dopo due, quattro, dieci anni o più, giungesse ad averne notizia non sarà ammesso a chiederne l'annullamento. Nell'antico diritto, i gravi inconvenienti che procedevano dalla frequenza di simili matrimoni avevano costretto il legislatore a privarli dei diritti civili (*Dichiar. del 26 novembre 1639*); ma il nostro legislatore non li ha snobbati affatto della loro efficacia, persuaso che la causa di tali matrimoni (il pregiudizio della distinzione delle caste, e per conseguenza l'onta che ne risultava dalle unioni tra nobili e plebei) era scomparsa da' nostri costumi, e che nell'avvenire molto raramente potevano effettuarsi. Innanzi al Corpo legislativo precisamente in questo senso si parlò dall'oratore del Governo (Fenet, t. IX, pa-

gina 162, 163).

È uopo quindi notare che la validità di simili matrimoni non potrebbe impedire ad una terza persona con la quale un coniuge avesse fatto un contratto reso pregiudizievole dal matrimonio occultato, d'opporvi alla realizzazione degli effetti pecuniari del medesimo; essendochè l'ignoranza del terzo è un fatto imputabile ai coniugi, e ciascuno è sempre responsabile (art. 1382 (1336)) del danno cagionato per sua colpa (*conf. Agen, 8 novembre 1832*).

Inoltre non bisogna confondere il matrimonio clandestino, del quale da ogni interessato può dimandarsene la nullità, col matrimonio segreto, perfettamente valido; come altresì non è a confondersi l'*incompetenza* dell'uffiziale che rende il matrimonio annullabile, con la mancanza assoluta di *ogni uffiziale*; perocchè in quest'ultima ipotesi, giusta quanto abbiamo esposto nelle osservazioni preliminari del presente capitolo, non esiste matrimonio. Si comprende in fatti che se non è stata ricevuta da alcuno funzionario la dichiarazione di matrimonio, tutto al più può effettuarsi un contratto naturale, obbligatorio soltanto per coscienza, ma non mai un contratto civile, un matrimonio legale, esistente agli occhi della legge, di soppiatto della quale ha avuto luogo quel contratto.

192 (T).—Se il matrimonio non è stato preceduto dalle due pubblicazioni prescritte, non siasi ottenute le dispense permesse dalla legge, ovvero non sieno stati osservati i termini stabiliti per le pubblicazioni e celebrazioni, il procuratore della Repubblica farà condannare l'uffiziale pubblico ad una multa che non potrà eccedere trecento franchi; e le parti contraenti o quelli sotto la cui potestà le medesime hanno agito, ad una multa

proporzionata alle loro sostanze.

193 (T).—Le persone soprannominate incorreranno nelle pene espresse nel precedente articolo per qualunque contravvenzione alle regole prescritte all'art. 165 (175), ancorchè le medesime contravvenzioni non fossero giudicate sufficienti per far pronunziare la nullità del matrimonio.

N. B.—Gli schiarimenti dati sull'articolo 191 (T) spiegano sufficientemente

questi due ultimi che ne sono gli accessori.

§ 2. — *Delle prove della celebrazione del matrimonio.*

194 (T). — Niuno può reclamare il titolo di coniuge e gli effetti civili del matrimonio, se non presenta l'atto della celebrazione inscritto nel registro dello stato

civile, eccettuato il caso preveduto dall'articolo 46 (48 M) al titolo degli *Atti dello stato civile*.

SOMMARIO

I. Della prova della celebrazione del matrimonio. Osservazione su i termini che nella specie usano gli scrittori.

II. I mezzi di prova che la legge accorda agli interessati (oltre quei accordati a' figli) sono tre.

I. — Dopo avere esposte le cause d'annullamento del matrimonio, la legge in questo art. 194 (T) e ne' sei seguenti, s'occupa de' mezzi di provarne la realtà della celebrazione, ove questa fosse appuntata di non aver avuto luogo.

La maggior parte degli scrittori, come Delvincourt, Toullier, Duranton, ecc., trattando la materia di cui favelliamo, dicono che il di lei scopo sia *la prova del matrimonio*; ma ciò è inesatto. Ed invero con i mezzi indicati da' surriferiti articoli non pruvasi la validità del matrimonio, nè tampoco la sua esistenza legale, ma unicamente il fatto della celebrazione. Or può avvenire, come è chiaro, che la celebrazione abbia avuto luogo e che intanto il matrimonio non solo non sia valido, ma non esista neppure. Così, se l'uno de' contraenti è demente, od è morto civilmente, certa vi sarà celebrazione, ma non esisterà matrimonio. Senza dubbio, le spiegazioni che ci offrono i testè citati scrittori ci conducono definitivamente a questa idea, e le nostre osservazioni non sono che quistioni di parole; ma siccome i vocaboli sono i segni delle idee, perchè non usar de' propri per quanto è possibile? Ne' nostri sette articoli quindi trattasi esclusivamente della *prova della celebrazione* del matrimonio. Quanto alle quistioni che possono sorgere intorno alla sua esistenza, alla stipula del contratto (per esempio, se si pretendesse che l'uno de' due contraenti era folle, morto civilmente, o che la pretesa donna era un uomo, ecc.) o pure intorno alla sua vali-

dità (opponendosi la bigamia, l'incesto, la incompetenza dell'uffiziale, ecc.) esse non sono punto l'obbietto di regole speciali, ed i fatti illegati da' contendenti si proveranno, come in ogni altro affare, con documenti, con testimoni, o con l'uno e l'altro mezzo insieme, secondo i casi.

Le prove fermate dalla legge per istallire la celebrazione d'un matrimonio sono diverse, secondo che la realtà di questa celebrazione è invocata da' figli nati dal preteso matrimonio, ovvero da qualsiasi altro individuo. Se i reclamanti non sono i figli, ma altre persone; e supposto innanzi tutto che fossero i medesimi coniugi, a seconda dei casi che potranno offrirsi, tre mezzi di prova sono loro concessi. Ma se fossero i figli, oltre questi tre mezzi, la legge ne accorda pure un quarto di cui fa parola l'art. 197 (190 M).

Facciamoci intanto a disaminare il testo del nostro articolo, il quale quantunque parlasse de' soli coniugi, pure, lo ripetiamo, le sue disposizioni sono applicabili a qualsiasi altro interessato.

II. — Ogni individuo che reclama il titolo e gli effetti di coniugato, ha tre mezzi per dimostrare la celebrazione del matrimonio che invoca.

Il primo mezzo, che si presenta del tutto naturalmente e per i casi ordinarj, si è la esibizione dello stesso atto di celebrazione del matrimonio regolarmente inscritto sui registri dello stato civile. Il secondo, si è la prova testimoniale, conforme alla regola generale dell'art. 46 (48 M). cioè, 1°.

quando l'atto sia stato distrutto, soppresso, reso illeggibile, o non redatto per la inesistenza o la interruzione della scritturazione de' registri al tempo della celebrazione; e 2°. quando questa celebrazione realmente non abbia avuto luogo. Ricordiamo, che per essere ammesso a provare per testimoni le due surriferite circostanze, è mestieri che esista un fatto materiale che renda verisimile la prodotta pretesa: per esempio, la inesistenza de' registri dell'anno, la distruzione o la deteriorazione d'uno o più fogli, ovvero l'essersene lasciati parecchi in bianco che attestino un'interruzione di redazione (articolo 46 (48 M). n. I. II e III). Del rimanente, è risaputo che l'art. 46 (48 M) ammette, per le ipotesi che esso suppone, la mera prova testimoniale, e che per essere ammessa non è d'uopo, come in altri casi, di un principio di prova scritta. Questi due mezzi sono indicati dal nostro art. 194 (T). L'ultimo mezzo poi offerto ai pretesi coniugi per dimostrare la celebrazione della loro unione, allorchè l'atto siasi ridotto, per colpa dell'uffiziale pubblico o di qualsiasi altro individuo, in tale stato da non esser suscettiva d'alcun uso per parte degli aventi diritto, consiste nell'azione che può promuoversi contro il colpevole od i suoi eredi (art. 198, 199 e 200 (TTT)). Ma se il delitto consiste nell'aver reso l'atto illeggibile o nell'aver tolto un foglio dal registro, come nel caso precedente, siccome allora si avrà l'esistenza di fatti materiali che permettono l'applica-

zione dell'art. 46 (48 M), così si potrà o scegliere il mezzo che offre quest'ultimo articolo, ovvero quello dell'art. 198 (T).

In somma, i mezzi che la legge accorda ai pretesi coniugi per dimostrare la celebrazione del loro matrimonio si riducono o alla esibizione dell'atto, o ne' casi straordinari, all'applicazione della regola stabilita dall'art. 46 (48 M), o infine a quella della disposizione speciale dell'art. 198 (T). Eglino non potrebbero quindi asserire, e l'articolo seguente in modo positivo lo dichiara, di non ricordarsi il luogo ove il loro matrimonio fu celebrato, e che questo sia sufficiente dimostrato pel loro lungo e pubblico possesso di stato di legittimi coniugi. Un coniugato in fatti non può dimenticare il luogo in cui si è celebrato il suo matrimonio: e, quanto al possesso di stato, egli è facile a procurarsene uno falso.

E supposto che i coniugi pretendessero e si offerissero a dimostrare che il loro matrimonio si fosse realmente celebrato in un determinato luogo, alla tal epoca, dal tale uffiziale dello stato civile il quale non si brighè di stenderne l'atto; se il registro del luogo indicato non ha alcun foglio in bianco, alcuna interruzione, siccome questo non sarebbe il caso dell'art. 46 (48 M), nè quello di giudizio criminale preveduto dall'articolo 198 (T), così i reclamanti non dovrebbero ammetterne a farne la prova, perchè spettava loro curare che l'atto fosse stato redatto dall'uffiziale: *Vigilantibus jura subveniunt, non dormientibus.*

195 (T).—Il possesso di stato non potrà dispensare i pretesi coniugi, che rispettivamente lo alleggeranno, dal presentare l'atto della celebrazione del matrimonio avanti l'uffiziale dello stato civile.

196 (T).—Quando vi è possesso di stato, e che è presentato l'atto di celebrazione del matrimonio avanti l'uffiziale dello stato civile, i coniugi non sono rispettivamente ammessi a domandare la nullità di quest'atto.

SOMMARIO

I. Il possesso di stato toglie la nullità dell'atto e non quella del matrimonio: errore della giurisprudenza. — Rinvio all'art. 191 (T).

II. L'atto è inoppugnabile soltanto per parte de' coniugi.

III. L'articolo non è applicabile al caso di un atto steso sopra un foglio volante.

1. — La giurisprudenza sovente fiate ha mal compreso quest'articolo. Con un gran numero di arresti ha deciso che il suo scopo era d'impellere ai coniugi di chiedere la nullità del loro matrimonio, quando hanno titolo e possesso di stato (1); e Demolombe (III-328) si è fatto a seguire questa dottrina. Or nulla evvi di più inesatto di ciò; perciocchè l'art. 196 (T) non lo dice, e nol poteva dire.

Innanzi tutto gli art. 194, 193, 196 e 197 (TT e 190 M) non si occupano del matrimonio, ma soltanto dell'atto destinato a provare il fatto della celebrazione: « Niuno, son parole dell'art. 194 (T), può reclamare il titolo di coniuge, se non presenta l'atto di celebrazione...; il possesso di stato, continua l'articolo 193 (T), non potrà dispensare i pretesi coniugi dal presentare l'atto di celebrazione...; ma quando vi è possesso di stato, dice il nostro art. 196 (T), e l'atto di celebrazione si è presentato, i coniugi non sono ammessi a dimandare la nullità di quest'atto; nulladimeno, aggiugne l'art. 197 (190 M), se esistano figli di due persone che abbiano pubblicamente vissuto come marito e moglie; se questi medesimi figli abbiano il possesso di stato di figli legittimi; se il loro atto di nascita non contraddica punto a sì fatto possesso, ed i pretesi coniugi sieno trapassati, la legittimità de' figli non potrà essere impugnata pel solo pretesto che manchi la presentazione dell'atto di celebrazione. » L'unico obbietto adunque dei su notati articoli è l'atto, sempre l'atto e null'altro che l'atto... L'art. 196 (T) ci fa semplicemente conoscere che qualunque fossero le irregolarità d'un atto, di matrimonio, quest'atto non può essere impugnato da' coniugi allorchè è ratificato da un possesso di stato conforme; e si guarda bene dal dire che non si potrà impugnare il matrimonio...: la qual cosa alcuno non potevasi affermare. Suppongasi che un fratello si mariti con la sua sorella, ovvero

che un uomo di già coniugato impalmi una seconda donna, e che parecchi anni scorrano in seguito: forse costoro, per lo specioso pretesto che hanno possesso di stato ed un atto conforme, non potranno dimandare la nullità del loro incestuoso o bigamo matrimonio? la coesistenza dell'atto e del possesso di stato che mai prova? che realmente sia stato celebrato il matrimonio! Ma niuno ne dubita; e pel motivo appunto della sua reale celebrazione se ne dimanda la cassazione.

Il Codice, negli art. 180 a 193 (TT) si occupa delle nullità del matrimonio, delle loro cause, delle persone che possono proporle la dimanda, e delle circostanze dalle quali son tolte. Negli art. 194 (T) e seguenti cessa dal farne motto, e quel che ivi discorre riguarda l'atto ed il processo verbale inscritto su' registri, e comprovante il fatto d'una celebrazione. L'articolo 196 (T) ci fa conoscere che se un atto di matrimonio fosse talmente irregolare da non meritare fede in altre circostanze, contro i coniugi poi avrà piena forza, quante volte però è avvalorato da un conforme possesso di stato il quale se impedisce ai coniugi di pretendere che l'atto non dimostri nulla e che il matrimonio non è stato celebrato, nulladimeno non è loro d'impedimento a poter pretendere che il matrimonio, realmente celebrato nella tale epoca come si attesta dall'atto, sia nullo per questo o per quell'altro motivo.

Fa meraviglia che tanti arresti ed un giureconsulto così distinto come Demolombe abbiano potuto incorrere in un errore sì manifesto, e che a confutarlo chiaramente basta una semplice lettura del Codice.

Vi ha intanto un solo caso particolare nel quale la nullità del matrimonio sarebbe rimossa dal possesso di stato, non già in virtù del nostro articolo, ma giusta i principii generali del diritto. Un tal caso è quello della mancanza di pubblicità (articolo 191 (T), n. III) e comprende il di-

(1) Soprattutto: Colmar, 25 gennaio 1823; Rig., 23 agosto 1823; Nancy, 30 maggio 1826; Parigi,

25 gennaio 1832; Rig., 12 febbrajo 1833 (Devill., e Carr., 1833, I. 193).

fatto di pubblicità propriamente detta, e l'incompetenza dell'uffiziale civile (*Ibid.*, n. 1).

II. — Nulladimeno, l'atto di matrimonio irregolare non è assolutamente inoppugnabile per effetto del possesso di stato, ma lo è semplicemente rispetto ai coniugi. La legge non dice punto in modo assoluto che la nullità dell'atto non si potrà chiedere, ma soltanto che i coniugi non saranno ammessi a dimostrarla. Ond'è, che in questa ipotesi, l'un de' coniugi non potrebbe, nè contro l'altro, nè contro terze persone, pretendere la nullità dell'atto di matrimonio; ma la si potrebbe, al contrario, benissimo chiedere da' terzi contro amendue i coniugi od un solo di essi. È risaputo come la legge non attribuisce al possesso di stato lo stesso effetto sia contro i terzi, sia contro i coniugi. Perlocchè i tribunali, ad onta del possesso di stato, avranno a seconda delle circostanze, piena libertà nel giudicare l'atto irregolare non essere affatto sufficiente per provare la celebrazione contro un terzo interessato a negarla.

III. — È questione, se il nostro articolo debba pure applicarsi nell'ipotesi d'un atto steso sopra un foglio volante. Delvincourt e Toullier sono per l'affermativa; ma noi,

insieme con Duranton, opiniamo che questo sarebbe un errore. Ed in vero, giusta l'articolo 52 (34), una dichiarazione stesa sopra un foglio volante, o su qualunque altro registro che su quello a ciò destinato, non costituisce punto un atto dello stato civile; perlocchè non sarebbe il caso d'un atto irregolare, come è supposto dal nostro articolo. Peraltro il pensiero della legge chiaro risulta dall'avvicinamento degli articoli 194, 195, e 196 (TTT). Nell'art. 194 (T) infatti è detto: Nuno può reclamare il titolo di coniuge se non presenta l'atto di celebrazione *inscritto nel registro dello stato civile*; il possesso di stato, continua l'art. 195 (T), non potrà dispensare di presentarsi questo atto; da ultima, quando vi è possesso di stato, dice l'art. 196 (T), e l'atto è presentato, non può dimostrandone la nullità da' coniugi. Si vede che sempre la ipotesi versa sul medesimo atto, sull'atto *inscritto nel registro*.

Del rimanente, nell'anzietto caso di revoluzione sopra un foglio volante, il coniuge, contro del quale si contrastasse l'esistenza del matrimonio, potrebbe questa dimostrare la mercè d'un giudizio criminale contro l'uffiziale pubblico, come si dirà spiegando l'art. 198 (T).

197 (190 M) (1). — Nulladimeno, se nel

caso degli art. 194 e 195 (TT) esistono,

(1) Precedentemente all'articolo 190 il nostro legislatore ne ha sanzionato uno nuovo, qual è il 189, come abbiamo dimostrato nella nota 1^a della pagina 427; ora qui ne aggiungiamo le disposizioni legislative sottoposte al medesimo.

ATTI DEL GOVERNO. I. Articolo 20 del concordato del 1818. « Gli arcivescovi ed i vescovi saranno affatto liberi nell'esercizio del loro pastorale ministero, secondo i sacri canoni.

« Riconosceranno nel loro foro le cause ecclesiastiche, e principalmente le cause matrimoniali, che giustia il canone 12, sessione 24 del sacro concilio tridentino, spettano ai giudici ecclesiastici; e porteranno su di esse sentenza. Non sono comprese in questa disposizione le cause civili dei clerici, come per esempio, quelle di contratti debiti, eredità, &c. le quali saranno conosciute e decise dai giudici laici ».

2. Real decreto del 25 settembre 1828, così concepito:

« Veduti gli art. 67 e 189 delle leggi civili così concepiti:

« Art. 67. Il matrimonio nel regno delle due Sicilie, &c.

« Art. 189. Il matrimonio che nel regno delle due Sicilie non sarà celebrato, &c.

« Volendo adottare alcun provvedimento, che ponga freno alla frequenza della contrattazione di matrimoni senza l'adempimento di tutti i solenni dalle leggi richiesti;

« Veduto il parere, &c. Sulla proposizione, &c. Uditi, &c. Abbiamo risoluto, &c.

« Art. 1. I matrimoni i quali, &c. Ved. il contenuto della nota n. 7 della pag. 201.

3. Art. 215 leggi penali. « Il parroco o sotto parroco, o chi ne farà le veci, il quale contravvenza all'art. 81 delle leggi civili, sarà punito col secondo grado dell'esilio correzionale, e coll'amenda correzionale.

4. Con real decreto del 14 luglio 1824 fu accordata una sanatoria per quel matrimonio non produttivo di effetti civili per domini oltre il faro nel periodo delle passate emergenze, nelle quali circostanze non essendo in attività gli uffizi dello stato civile mancarono le dovute solennità.

5. Real decreto del 9 ottobre 1842 col quale si dispone, che coloro i quali trovansi sottoposti a giudizio penale: ai termini del decreto del 25 settembre

figli di due persone che hanno pubblicamente vissuti come marito e moglie, e siano morte ambedue, la legittimità de' figli non potrà essere impugnata pel solo pretesto che manchi la presentazione dell'atto di

celebrazione, qualora la stessa legittimità sia provata da un possesso di stato che non sia in opposizione con l'atto di nascita.

SOMMARIO

- I. Quarto mezzo per dimostrare la celebrazione del matrimonio. — Passano a essere i soli figli de' pretesi coniugi.*
II. Non è necessario che ambo i genitori sieno morti, ma è sufficiente che il figlio non possa farsi riconoscere da essi.

I. — I tre mezzi coi quali due coniugi possono provare la celebrazione della loro unione, cioè la presentazione dell'atto di celebrazione per i casi ordinari, e per gli straordinari, la prova testimoniale indicata nell'art. 46 (18 M), ovvero il giudizio criminale previsto dall'art. 198 (T), questi tre mezzi, il ripetiamo, possono essere usati non solo da' figli o da qualunque altro individuo interessato a provare il fatto della celebrazione, ma benanche dagli stessi coniugi. Però, oltre i suindicati tre mezzi concessi a qualsiasi interessata, la legge ne stabilisce qui un quarto, che appartiene esclusivamente ai figli, e che, introdotto in favore della legittimità, non può, tranne da costoro, essere da altri invocato. Si fatto mezzo, che è applicabile sol quando riesce materialmente impossibile al figlio di farsi indicare da' suoi genitori l'epoca ed il luogo della celebrazione del matrimonio, consiste nel pubblico possesso di stato di figlio legittimo, confermato da quella di coniugi riguardo al padre ed alla madre, e non contraddetto dall'atto di nascita.

E però, se il figlio nato da Tizio e da Maria abbia sempre portato il cognome del padre; da per tutto e sempre sia stato

- III. Nella specie preceduta dall'articolo, la legittimità del figlio può essere impugnata pure per altri motivi, oltre la mancanza di presentazione dell'atto. — In che consiste il possesso di stato.*

trattato, sì da essi come dalla loro famiglia, qual loro figliuolo legittimo, e per tale sia stato altresì costantemente riconosciuto da tutti; se in oltre Tizio e Maria sieno stati trattati e riguardati quali legittimi coniugi, in ciò la legge, a pro del figlio, riconosce una presunzione di legittimità, la quale farà fede fino alla prova contraria. perchè l'atto di nascita del medesimo non contraddica sì fatta presunzione. Ed in vero, se l'atto di nascita dichiarasse positivamente il giovine figlio naturale di Tizio e di Maria, o nato da Maria non maritata e da un padre ignoto, non similmente mentita data da un atto al possesso di stato del figlio e de' suoi genitori, farebbe dileguare la presunzione che dalla legge voleasi trarre da questo duplice possesso di stato.

II. — Del resto, il possesso di stato del figlio, confermato da quello de' suoi genitori e non contraddetto dal suo atto di nascita, non costituisce per lui una dimostrazione sufficiente, e non lo esime dalla prova ordinaria e regolare (la presentazione dell'atto di matrimonio), se non quando gli riesca impossibile di farsi indicare da' suoi genitori l'epoca ed il luogo della celebrazione.

E però il figlio, allorchè il padre e la ma-

1828 per aver celebrato matrimonio clandestino, non vi sarà altro modo di custodia che il carcere, e sono esclusi del beneficio dell'art. 132 procedura penale, e la pena sarà sempre inflitta nel massimo.

— L'art. 190 corrispondente all'art. 197 francese, nelle nostre leggi civili si legge nel seguente modo: « Nulladimeno se non si presentano gli atti legittimi del matrimonio, eccetto il caso

preceduta dall'art. 48, ed esistano figli di due persone che abbiano pubblicamente vissuto come marito e moglie, e sieno morti ambedue, la legittimità dei figli non potrà essere impugnata pel solo pretesto che manchino gli atti legittimi del matrimonio, qualora la stessa legittimità sia provata da un possesso di stato che non sia in opposizione coll'atto legale di nascita ». (Gli editori).

dre, sono trapassati, può usare di questo mezzo straordinario di prova; e non è questo il solo caso, cui l'articolo possa applicarsi. Se mia madre, ad esempio, fosse affetta di pazzia, e mio padre dichiarato assente, egli è evidente che io da essi non potrei avere maggiori schiarimenti di quei che otterrei se fossero morti. Se la legge quindi ha favellato della morte, ciò è avvenuto perchè questa causa di mancanza di notizie era la più ordinaria, la più naturale a prevedersi; e qui come in cento altre circostanze, ha parlato di *eo quod plerumque fit*. Torna perciò maraviglioso che Zachariae, riproducendo l'idea di Merlin (*Rep.*, v.^o *Legittimità*, sez. 1, § 2, quist. 2 e 3) si attenga rigorosamente alla condizione della morte (t. III, p. 222), tanto più che egli stesso, intorno ai due art. 199 e 200 (TT) cui tra breve giungeremo, con molta ragione insegna che le parole: *Senza avere scoperta la frode*, vi sono allegate per effetto delle seguenti: *Senza aver intentata l'azione*; e che queste: *Se l'uffiziale pubblico...* equivalgono a quest'altre: *Se l'autore del delitto...* La regola d'interpretazione è esattamente la stessa sì nel nostro caso come negli altri due, ed intendere altrimenti il nostro articolo, lo spirito della legge evidentemente farebbe soffocare della sua lettera (1).

Ma, per non uscir fuori i limiti dello spirito della legge e dar luogo all'arbitrio, fa mestieri restringersi al caso in cui havvi impossibilità fisica ed assoluta d'ottenere indizi da' genitori. Il figlio quindi il quale, dopo la morte del padre o della madre, invocasse gli effetti del matrimonio da lui supposto, contro il sopravvissuto genitore che ne negasse la celebrazione, non potrebbe uffatto prevalersi del mezzo di prova offertogli

dal nostro articolo. Inutilmente si opporrebbe che il padre o la madre essendo trapassati, e l'altro addivenendo l'avversario del figlio, riuscirebbe interamente impossibile di ottenere notizie dall'uno o dall'altro. La ipotesi non è identica. La positiva denegazione del padre che confessa il suo disonore, che distrugge in sì fatto modo il doppio possesso di stato che egli medesimo avea procacciato a sè stesso ed a suo figlio, è un motivo abbastanza grave per rimanere distrutta la debole presunzione che la legge volesse trarre da questo possesso di stato. Non si può stabilire per principio che la legge non poteva fermare la regola che un padre od una madre potessero per sì fatta guisa, indotti dal capriccio o da un interesse pecuniario, distruggere l'onore del loro figliuolo ed il proprio nel tempo stesso. In breve: la legge prevede il caso della morte di tutti e due i genitori; la ragione prescrive d'aggiungervi i casi realmente analoghi, vale a dire la impossibilità per costoro ad esprimere le loro idee; ma il distendersi più oltre, equivarrebbe a crear la legge e non ad interpretarla (*Conf. Parigi, 20 maggio 1808; Tolosa, 24 giugno 1820; la stessa Corte, 24 luglio 1826*).

Stimiamo inutile dire che la legge qui intende parlare della morte naturale dei coniugi, e non della lor morte civile, la quale in fatti non è di ostacolo a poter da essi ricevere indizi.

Quattro condizioni sono necessarie al figlio allorchè a suo pro, la mercè del nostro articolo, possa dimostrare la celebrazione del matrimonio: 1.^o che egli sia nell'impossibilità fisica d'ottenere notizie da entrambi i suoi genitori; 2.^o che goda il possesso di stato di figlio legittimo; 3.^o che amendue i suoi genitori abbiano, od abbiano avuto,

(1) Maleville (I, p. 210), Toullier (II-877), Delvincourt, Duranton (II, 255) Yazeille (I, 214), Valette (su Prondhon, II, p. 75), Bonnier (n. 128), Allemand (I, 440), Demolombe (II, 396).—Demolombe cita Delvincourt come quegli che professa la opinione contraria insieme con Merlin e Zachariae; ma è questo un errore. È vero che Delvincourt, e ciò sembra che sia stata la causa dell'inganno di Demolombe, si sforzi a provare esser necessario che entrambi i genitori sieno morti; ma quel che cerca di confutare è unicamente la

idea, senza dubbio falsa, che potrebbe essere sufficiente la morte d'un solo di essi (essendo l'altro in istato di prestar notizie), insieme con quel poi ammette che la demenza o l'assenza di amendue i genitori producono i medesimi effetti della lor morte; imperocchè, dopo aver detto esser uopo che i genitori sieno tutti e due trapassati, tra parentesi, che certo Demolombe non ha notato, soggiunge che sarebbe lo stesso se fossero nella impossibilità di manifestare la loro volontà, per esempio, a causa di follia.

durante la lor vita, il possesso di stato dei coniugi; 4° che il suo possesso di stato non sia smentito dal suo atto di nascita.

III. — Ma se mediante le anzidette quattro condizioni, la legittimità del figlio, val dire la sua discendenza da due individui realmente maritati, non può mettersi in dubbio, ciò però s'intende fino a che non si pruovi il contrario. Gli avversarii del figlio quindi possono sempre dimostrare o che non abbia in realtà avuto luogo la presunta celebrazione del matrimonio; o che questo quantunque siasi realmente celebrato, pure non poteva avere esistenza legale, attesa la morte civile d'una delle parti; o finalmente che esso era affetto da nullità, a causa per esempio, di bigamia. Il perchè il nostro articolo non dice nè poteva dire che la riunione delle circostanze di che discorre renderebbe il matrimonio inoppugnabile, ovvero perentoriamente proverebbe la sua celebrazione; ma stabilisce soltanto che in questa ipotesi la legittimità, e conseguentemente la celebrazione del matrimonio, che è uno

de' suoi elementi, non potrà essere impugnata *pel solo pretesto che manchi la presentazione dell'atto*. Per impugnarsi adunque questa legittimità è uopo addurre altri motivi.

N. B. — Quel che abbiamo detto nell'ultimo paragrafo del n. I spiega a sufficienza in che consista il possesso di stato, il quale può essere definito: Il diritto risultante dalla notorietà prodotta da una riunione di fatti, tendenti tutti a provare la qualità di cui un individuo gode in una famiglia e nella società. Rispetto alla moglie ed al figlio esso risulta da questi tre elementi: *Nomen, tractatus, fama*: *nomen*, di aver portato il cognome del marito o del padre; *tractatus*, di aver trattato come moglie o come figlio legittimo nella casa e nella famiglia; *fama*, da tutti esserne stimato tale. Quanto al marito il primo degli anzidetti tre elementi *nomen*, non ha più luogo; ovvero consiste semplicemente nell'aver dato il suo cognome alla moglie.

198 (T). — Se la prova legale della celebrazione del matrimonio è fondata sul risultato d'un processo criminale, l'iscrizione della sentenza nel registro dello stato

civile assicura al matrimonio, dal giorno della sua celebrazione, tutti gli effetti civili, tanto riguardo ai coniugi, quanto ai figli nati dal medesimo matrimonio.

SOMMARIO

I. Terzo mezzo generale, precedentemente indicato, onde provare la celebrazione del matrimonio.

II. L'espressione processo criminale è qui a-

doperata nel suo senso generico.

III. Non è necessario che gl'interessati si sieno costituiti parte civile.

I. — Quest'articolo ed i due seguenti si occupano del terzo mezzo offerto dalla legge a tutti gl'interessati per dimostrare la celebrazione d'un matrimonio: del caso, cioè, in cui l'atto, che ne dovea costituire la prova ordinaria e naturale, per un delitto trovasi ridotto in tale stato che gl'interessati non ne possano fare alcun uso. Per esempio, l'uffiziale pubblica nel redigere l'atto vi ha scritta nomi e cognomi che non sono quelli delle parti, e che lo fanno sembrare non appartenere loro; o lo ha redatto

sopra un foglio volante; o dopo averlo steso con tutta regolarità, per effetto di alcuni cambiamenti di lettere è stato in sì fatta guisa snaturato, che sembra al presente essere estraneo ai coniugi; o ed radersi la carta si è reso illeggibile, o, da ultimo, si è distrutto, lacerando il foglio che lo conteneva. Nella ipotesi di redazione sopra un foglio volante, contro l'uffiziale pubblico può agirsi correzionalmente (C. pen. art. 192 (244) (1)), e nelle altre, può tradursi il colpevole, chiunque ei fosse, in-

(1) L'articolo 192 del Codice penale francese in-MARCADE, vol. I.

figge la pena di un mese a tre di prigione e la

danza la Corte d'assise (C. pen., art. 145, 146, 147, 173, 225 (287, 288, 291, 250, 176)). Or in tutti gli anzidetti casi, il fatto della celebrazione può essere stabilito con la sentenza che si profferirà, purché vi si riconosca il delitto; e la legge permette alle parti interessate di produrla come prova legale di questa celebrazione, in vece dell'atto primitivo, ingiungendo loro di farla inscrivere sui registri dello stato civile. E notisi che la prova della celebrazione per sì fatto modo stabilita non datterà dal giorno della iscrizione, ma dal dì in cui ebbe luogo la celebrazione, e come se l'atto fosse sempre esistito.

Siccome questa sentenza, mediante la sua iscrizione su' registri dello stato civile, equivale all'atto del matrimonio, così è necessario di non intendere alla lettera quelle parole del nostro articolo, ove è detto che la iscrizione *assicura al matrimonio tutti gli effetti civili*. In fatti, sarebbe possibilissimo che la celebrazione avesse avuto luogo, e che l'atto stesso ne fosse stato redatto in circostanze tali che non assicurassero alcun effetto civile al matrimonio; or la sentenza inserita su' registri avrà la stessa forza che avrebbe avuto l'atto di celebrazione; perlocchè bisognava limitarsi a dire semplicemente che questa sentenza avrebbe fatto prova legale della celebrazione.

II.—Noi sostenghiamo che il nostro articolo è applicabile sia ad una sentenza correzionale, sia ad una decisione di una Corte d'assise. E per vero, quantunque rigorosamente parlando i misfatti si dividano in tre classi: 1° in contravvenzioni, la cui competenza appartiene ai tribunali di semplice polizia; 2° in delitti, cui son competenti i tribunali correzionali; e 3° in misfatti riservati alle Corti d'assise; ciò non ostante l'aggettivo *criminale* oltre il significato speciale che gli viene da siffatta distribuzione, ha quella genericità altresì, il quale abbraccia

le tre classi indistintamente; ed è appunto in questo senso che si adoperano le espressioni *diritto criminale*, *leggi e materie criminali* e *Codice di procedura criminale*. Le circostanze storiche infine della redazione del nostro articolo non lasciano alcun dubbio su ciò che testè abbiamo detto.

Quel che ora forma l'obbietto della nostra discussione era preveduto da due articoli nel progetto presentato al consiglio di Stato. Il primo di essi dicea: « Se esiste un atto di celebrazione redatto sopra foglio volante, contro l'uffiziale dello stato civile deve agire *criminallymente* » si dà coniugi, come dal commissario del Governo; » il secondo poi aggiungeva: « Se la prova della legale celebrazione risulti da una *istruzione criminale*, l'istruzione, ecc. » Il primo di questi articoli fu rigettato, dietro l'osservazione di Thibaudau il quale sosteneva, che vi si ripeteva senza pro quel che erasi già detto nell'art. 52 (54); ed il nostro articolo che in origine riferivasi al caso di relazione sopra un foglio volante, si trovò quindi generalizzato, e le parole « risulti da una istruzione criminale, furono in seguito mutate in queste altre: « è fondata sul risultato d'una istruzione criminale » Fenet, t. IX, p. 95). È falso quindi non esser compreso dal nostro articolo il giudizio correzionale cui dà luogo la redazione su foglio volante, anzi per l'opposito esso di ciò si occupa, ed era questo il solo obbietto cui sulle prime applicavasi. In fatti, come mai il legislatore del Codice civile avrebbe potuto coordinare il suo testo con le qualificazioni e classificazioni della legge criminale, che non ancora era esistente? i due Codici di procedura criminale e penale non videro forse la luce cinque anni dopo?... (Conf. Valette, su Prudhon, II, p. 105; Denolombe, III, n.° 409.

III.—Ma per applicarsi il nostro arti-

collo di 16 a 200 franchi all'uffiziale dello stato civile, che avrà scritti gli atti su fogli volanti. Le nostre leggi penali poi coll'art. 214 non pure per questo reato, ma per qualunque omissione delle disposizioni prescritte dalla legge per la tenuta de-

gli atti dello stato civile, comminano all'uffiziale trasgressore la pena del primo al secondo grado di prigionia o confino e l'ammonda non maggiore di dugenti cinquanta. (*Gli editori*).

colo, fa egli mestieri che gl'interessati si sieno costituiti parti civili nel giudizio criminale? Nelle nostre precedenti edizioni, sotto l'art. 199 (T), n.° 18, sostenemmo l'affermativa, abbracciata dopo di noi da Demolombe (III-419) e respinta da Valette (p. 166). Poggiammo ivi il nostro ragionamento sul motivo che le condizioni richieste dall'art. 1351 (1305) per costituire la cosa giudicata, soprattutto l'identità delle parti, non esistono nella mancanza d'intervento degl'interessati, e che la sentenza criminale è in questo caso per costoro *res inter alios judicata*, poichè il ministero pubblico, che certamente rappresenta l'intera società, è il rappresentante di questa

quanto alla vedetta pubblica, ma non nelle quistioni relative all'interesse privato di questo o di quell'altro individuo. Nelle edizioni posteriori però noi abbiamo conformato una tale dottrina sotto l'art. 1351 (1305), n.° XV, ove interamente dimostrando che non havvi in questo caso nè l'identità delle parti (come erroneamente suppone Valette) nè l'identità dell'obbietto, abbiamo stabilito che non vi sia neppure cosa giudicata, essendochè le condizioni di cui favella l'art. 1351 (1305) riguardano gli affari civili. Con ragione adunque il nostro articolo non distingue se i coniugi o gli altri interessati si sieno o pur no costituiti parte civile.

199 (T).—Se i coniugi o uno di essi sieno morti senza avere scoperta la frode, l'azione criminale può essere promossa da

chiunque abbia interesse di far dichiarare valido il matrimonio, come pure dal procuratore della Repubblica.

SOMMARIO

- I. *Cattiva redazione dell'articolo.*
- II. *Non trattasi dell'azione criminale, ma di quella civile pel ristoro del danno cagionato dal misfatto.*
- III. *L'azione si trasmette ai rappresentanti di ciascun coniuge quante volte costui muoia senza averla promossa.*

- IV. *Il procuratore della Repubblica, eccetto il caso dell'articolo seguente, non può intentare l'azione civile. Egli però può sempre promuovere l'azione penale.*
- V. *Tra l'art. 327 (249) ed il nostro non havvi punto antinomia.*

I. — Questo articolo è molto mal redatto, ed ove si volesse letteralmente interpretarlo, a non poche false proposizioni darebbe luogo. Per esempio: 1° sempre da' coniugi, e mentre vivono soltanto da essi potrebbe essere intentata l'azione criminale, mercè la quale schiudesi l'adito alla pena; 2° morto l'un di essi prima di scuoprirsì la frode, l'azione potrebbe promuoversi da ogni individuo che avesse interesse a constatare la validità del matrimonio; 3° il procuratore della Repubblica potrebbe del pari promuoverla, ma esclusivamente nell'anzidetta ipotesi; 4° da ultimo, se i coniugi fossero morti tutti e due, dopo aver cooverta la frode, ma senza averne intentata l'azione, il procuratore della Repubblica non potrebbe, sia dopo la loro morte, sia durante la loro vita, far punire il delitto od il misfatto, ed i figli o qua-

lunque altro interessato non potrebbero in alcun modo ottenere una sentenza che surrogasse a lor pro l'atto di celebrazione. Fortunatamente niuna di queste proposizioni regge, sendo tutte non vere.

Due sono i motivi d'onde provengono i numerosi errori cui dà luogo quest'articolo letteralmente interpretato: primo, perchè ha confuso ed identificato l'azione civile tendente al ristoro del danno cagionato dal misfatto; secondo, perchè in vece delle parole *senza aver intentata l'azione*, adopra queste altre: *senza aver scoperta la frode*.

II. — Sotto l'art. 31 (34), n° III, abbiamo già spiegata la differenza che esiste tra l'azione criminale per l'applicazione della pena proporzionata al delitto, e l'azione civile pel ristoro del danno materiale o morale cagionato dal medesimo ad

uno o più individui. L'azione criminale *sempre* e dal solo ministero pubblico può esser intentata: l'azione civile poi dalla persona o dalle persone interessate. La prima ha luogo innanzi i tribunali criminali: la seconda, rigorosamente parlando, dovrebbe intentarsi avanti i tribunali civili, ma per maggiore economia e speditezza, la si promuove eziandio avanti i tribunali criminali in unione dell'azione criminale, di guisa che in questa ipotesi esistono simultaneamente e l'azion pubblica e l'azion civile. In materia criminale propriamente detta, vale a dire innanzi le Corti d'assise, la parte civile unisce la sua azione a quella già intentata dal ministero pubblico; per l'opposito, in materia correzionale ella cita direttamente l'imputato per discutersi in contraddizione del medesimo la questione relativa al danno cagionato, salvo al ministero pubblico a dimandare, se lo creda conveniente, l'applicazione della pena. (C. d'instruz. crim., art. 1, 2, 3 e 482 (2, 3, 4, 5 e 342 II. di proc. pen.)). — Per azione criminale il nostro articolo intende parlare di quella *intentata contro il colpevole* (civilmente, dalle parti interessate, e criminalmente dal procuratore della Repubblica).

E però, innanzi tutto, per i vari misfatti o delitti relativi agli atti dello stato civile, come per qualunque altro misfatto, e massime per quelli che hanno reso un atto di matrimonio incapace ad essere prodotto, il procuratore della Repubblica, ad onta di quel che sembra dire il nostro articolo, può sempre agire, tanto se siano in vita i coniugi, quanto dopo la loro morte; l'azione poi per l'applicazione della pena può sempre, e senza condizione di sorta, essere unicamente da lui.

Quanto all'azione civile pel ristoro del danno che si è cagionato col delitto, essa, per massima, non può esser promossa dal procuratore della Repubblica, ma esclusivamente dalle parti interessate. A questo principio però l'articolo seguente stabilisce un'eccezione, e non solo permette, ma ordina ancora, pel timore d'una collusione tra i contendenti, che l'azione civile si pro-

muova dal procuratore della Repubblica e non già dalle parti interessate, allorchè l'imputato è morto e l'azione ha luogo contro gli eredi. Ma in ogni altra ipotesi ed anche nella presente materia, purchè trattasi di agire contro l'imputato, l'azione civile, che ha per obbietto di ristabilire la prova della celebrazione del matrimonio, non può esser intentata se non dalle parti interessate. Ecco intanto in qual ordine potrà promuoversi nel caso contemplato dai nostri articoli.

III. — I soli coniugi, finchè l'uno e l'altro sono in vita hanno, il diritto ad agire: i loro figli, gli altri parenti, i loro creditori non possono far nulla. I soli coniugi, finchè vivono, sono i veri interessati, essendochè il loro interesse abbraccia e rappresenta quello di tutti gli altri, e rimanendo silenziosi niuno ha il diritto di surrogarli. Il perchè il nostro articolo permette di promuoversi l'azione da ogni altro interessato, sol quando l'un de' medesimi è trapassato. Supposto quindi che ciò siasi verificato, i suoi figliuoli o qualunque altro parente, i suoi eredi o creditori, in breve, ogni persona interessata a sostenerla, per parte del defunto, la validità del matrimonio, ed a dimostrare innanzi tutto la sua celebrazione, ha il diritto d'intentare l'azione; ed affinchè si potesse far ciò non è necessario che il coniuge sia morto prima di *avere scoperta la frode*, ma è sufficiente che esso sia trapassato prima di aver intentata l'azione, la quale, allorchè è stata promossa da lui, morto in seguito durante l'istanza, viene continuata dalle anzidette parti interessate.

In effetti, se il coniuge, dopo di avere scoperta la frode, è morto, ma prima che avesse potuto introdurre il giudizio; o veramente la sua età decrepita, o il timore degli impacci d'un litigio lo avessero fatto rimanere per lungo tempo nell'inazione, non sarebbe affatto questa una valida ragione, onde gli altri interessati non potessero agire dopo di lui. Se la legge, nel nostro articolo, avesse voluto dire che l'azione si estingue in virtù del silenzio serbato dal

coniuge sciente della frode, essa certa avrebbe stabilito un termine qualunque, dopo il quale quest'effetto avrebbe avuto luogo; non avrebbe detto in un modo assoluto: « Se il coniuge è morto *SENZA AVERE SCOPERTA LA FRODE* »; il qual modo di esprimersi estinguerrebbe l'azione, quand'anco la morte avvenisse otto o tre giorni soltanto dopo lo scuoprimento; ed è evidente non essere ammissibile una simile conseguenza. Se la legge quindi ha detto *senza avere scoperta la frode*, ciò è avvenuto perchè la medesima si occupa *de eo quod plerumque fit*, come già ne abbiamo un esempio nell'art. 197 (190 M), e come un altro parimente ne osserveremo nell'art. 200 (T). In fatti allorchè muoiono individui senza aver introdotto il giudizio, la loro inazione il più sovente procede dall'ignoranza in cui erano della frode commessa. Nell'art. 200 (T) vedremo dalla legge ripetersi queste stesse parole, « al tempo in cui si è scoperta la frode, » in un caso ove è evidente che ella abbia voluto dire, « al momento in cui s'intenta l'azione ».

Del rimanente, morto l'uno de' coniugi, l'azione si trasmette agli interessati che lo rappresentano, vale a dire ai suoi eredi o creditori; quanto a coloro che vi potrebbero avere interesse per parte dell'altro coniuge, l'azione non esiste ancora per essi, poichè vive tuttavia colui nel cui nome e come rappresentanti del quale potrebbero agire.

IV.—Relativamente al procuratore della Repubblica, a torto dal nostro articolo parificato agli altri interessati, egli non ha, salvo il caso in cui l'azione è diretta contro gli eredi del colpevole, il diritto d'intentare l'azione civile. Il ministero pubblico in fatti non è il protettore degli interessi privati di alcuno: la sua missione si limita all'azione pubblica, all'azione in cui l'oggetto è l'applicazione della pena, che egli può sempre mai intentare, senza brigarsi se gli interessati si querelino o pur no; ma l'azione che riguarda l'interesse privato, debb'essere promossa dalle sole parti lese.

Ond'è che il nostro articolo avrebbe dovuto esser redatto nel seguente modo, ove

mai gli si avesse voluto dare una chiara intelligenza: « Se i coniugi, o l'uno di essi » sono trapassati senza aver intentato il giudizio, i loro rappresentanti, sia soli, sia insieme col ministero pubblico che agisce criminalmente, possono intentare l'azione civile innanzi le Corti d'assise ».

Del rimanente le parti interessate possono eziandio intentare la loro azione innanzi il tribunale civile. In fatti la regola generale essendo che ogni azione civile deesi promuovere d'avanti al magistrato civile, l'eccezione è quando per questo stesso oggetto si adisce il giudice criminale; ed il primo mezzo offrendo maggior garanzia del secondo, ne segue che il nostro articolo permettendone la prova mediante un giudizio criminale, contiene una disposizione derogatoria e tutta di favore; dalla quale deesene conchiudere *a fortiori* l'ammissione del principio generale.

V.—Stimiamo inutile avvertire che non vi ha contraddizione alcuna tra il nostro articolo 199 (T) il quale permette ad un figlio come ad ogni altro interessato di procurarsi la prova della celebrazione del matrimonio mediante un giudizio criminale, e gli art. 326 e 327 (248 e 249) che lo abilitano a provare la sua filiazione innanzi i tribunali civili; essendochè gli anzidetti articoli preveggono due diversi casi.

I mezzi di prova sendo più facili avanti i tribunali eriminali che ne' civili, la legge in una materia sì grave quanto è quella della filiazione, ha creduto utile di non lasciar in balia degli eventi d'un giudizio criminale la questione se il tale individuo sia o par no il figliuolo di questa o di quell'altra persona; ed ha spinto sì oltre la sua precauzione che, ove le prove d'una filiazione si fossero distrutte mediante delitto, ha voluto che l'azione criminale s'intentasse dopo essersi profferita sentenza dal tribunale civile, pel timore che quella pronunciata dai giuri non esercitasse qualche influenza sull'animo dei giudici civili: questa e non altra è la disposizione dell'art. 327 (249). Quando poi trattasi di raccogliere la prova d'una celebrazione di matrimonio, la legge è meno severa, nè in ciò ha vi

contraddizione alcuna.

Quindi, colui che si dice figliuolo legittimo di Pietro e di Maria, e che pretende che uno o più delitti abbiano distrutto le prove del suo stato, non potrà dimostrare che egli sia il figliuolo de' medesimi se non la mercè di sentenza de' tribunali civili, laddove potrebbe far risultare da una decisione criminale la prova che Pietro e Maria erano marito e moglie.

I due art. 199 e 327 (T e 249), lo ri-

200 (T).— Se l'uffiziale pubblico è morto al tempo in cui si è scoperta la frode, l'azione sarà civilmente promossa dal pro-

I. — Quest'articolo consacra i principii generali, dichiarando che dopo la morte del colpevole l'azione deesi promuovere in linea civile; imperocchè, giusta quel che abbiamo insegnato nell'articolo precedente, confermato testualmente dall'art. 3 del Codice d'istruz. crim. (1), se durante la sua vita le parti interessate hanno la facoltà di agire o criminalmente col concorso del ministero pubblico, o civilmente con azione separata, egli è evidente che una tal facoltà non potrà più loro competere quando la morte del colpevole ha reso impossibile l'azione pubblica. Ma una non lieve derogazione dallo stesso articolo si porta agli anzidetti principii, allorchè dal medesimo prescrive che l'azione in linea civile debb'essere intentata non già dalle parti interessate, ma dal procuratore della Repubblica, in presenza e dietro loro denuncia.

Il motivo d'una sì fatta eccezione è potente. Quando l'azione di colui che pretende che un delitto lo abbia privato del suo atto di celebrazione di matrimonio, è diretta contro il medesimo colpevole, egli è chiaro che la difesa di costui non sarà di lieve momento; nè si potrà presumere che per una somma di danaro soffra volontariamente la prigionia, i lavori forzati, lasciandosi

petiamo, non sono affatto in contraddizione perchè i medesimi preveggono due differenti ipotesi. La legge mostrasi più facile per la prova d'una celebrazione di matrimonio che per quella della filiazione, ecco tutto; e non dee recar maraviglia, essendochè sarebbe più funesto l'ingannarsi riconoscendo quali discendenti da' due coniugi, degl'individui che sono loro estranei, che quali coniugi due persone che non lo erano.

curatore della Repubblica contro i suoi eredi col concorso delle parti interessate, e dietro loro denuncia.

condannare come colpevole d'un misfatto che non ha commesso. Per l'opposito, se l'azione è diretta contra i suoi eredi i quali non hanno a temere alcuna pena, ma soltanto una condanna a danni-interessi, ad una somma di danaro, la legge teme che dall'attore, offrendosi ai suoi avversari una somma maggiore di quella cui sarebbero condannati, i medesimi si persuadano a desistere da ogni difesa, lasciando constatare un climerico delitto. Il perchè ella per rendere tal frode, sventuratamente non già impossibile, ma almeno più difficile, commette al procuratore della Repubblica di rappresentare le parti interessate in simili giudizi.

II. — Questo motivo dell'eccezione stabilita dal nostro articolo fa chiaramente conoscere che la espressione « se l'uffiziale pubblico è morto » non bisogna intenderla nel suo senso letterale, stantechè il delitto può benissimo non essere stato commesso da lui. E qui del pari evidente, come in moltissimi articoli precedenti, che il legislatore abbia parlato dell'ipotesi che era più ovvia a presentarsi alla sua mente; per la qual cosa le anzidette parole debbono esser surrogate dalle seguenti « se il colpevole è morto »; e quelle che dicono « al

(1) L'articolo 3 del Codice d'istruzione criminale francese risponde all'art. 5 delle nostre leggi di procedura ne' giudizi penali, in cui è scritto: « L'azione civile può essere sperimentata innanzi a' giudici stessi e nel tempo stesso dello eserci-

zio dell'azione penale. — Può essere sperimentata anche separatamente presso i giudici civili: in questo caso l'esercizio ne è sospeso, finchè non siasi pronunziato definitivamente sull'azione penale ». (Gli editori).

tempo in cui si è scoperta la frode » debbono in vece leggersi « al tempo in cui s'intenta l'azione ». Egli è evidente in fatti che se lo scuopro nel mese di febbraio la frode, ed il colpevole muore in marzo, promuovendo l'azione nel mese di aprile contro i suoi eredi debbo uniformarsi a quanto prescrive la regola del nostro articolo, precipuamente perchè io la intendo contro gli eredi, quantunque il colpevole non era ancora morto quando scoppiò la frode.

La morte del colpevole non è la sola ipotesi cui va applicata questa regola. Suppongasì, per modo d'esempio, che egli era già dichiarato assente allorchè s'intenta l'azione, e che questa, conformemente all'articolo 134 (140), si dirige contro gli eredi presuntivi immessi nel possesso de' suoi beni; egli è ben chiaro che la regola del nostro articolo è ancor qui applicabile. Perchè, onde formulare in modo più esatto il pensiero contenuto dalle prime parole dell'articolo, bisognerebbe mutarle in queste: *allorchè l'azione, in vece d'intentarsi contro l'individuo colpevole del misfatto*

o delitto, si promuoverà contro coloro che ne sono responsabili civilmente. In fatti come negare che questo non sia il vero pensiero del Codice?.. Nell'azione di cui occupansi i nostri vari articoli, quegli che figura quale vostro avversario di fatto non è in realtà il più interessato; i vostri veri avversari, benchè non intervengano nel giudizio, sono gli eredi del vostro preteso consorte, i suoi creditori, i vostri propri eredi o creditori, e forse cento altri individui, i quali spinti da un interesse morale o pecuniario vengono ad opporsi per usurparvi un titolo che non vi appartiene; il perchè la legge si mette in apprensione di quel che potrebbesi convenire tra voi ed il vostro apparente contraddittore. Le cale ben poco se costui per effetto d'una trascurata difesa sia colpito da una condanna criminale; ma se questa consiste in una somma di danaro, ella vi spoglia dell'azione e ne investe il ministero pubblico. La regola del nostro articolo quindi consiste unicamente a scernere se l'avversario può subire una pena.

§ 3.— Del matrimonio putativo.

201 (191N) (I).—Il matrimonio che è stato dichiarato nullo, produce ciò non o-

(1) Gli articoli 191 e 192 riguardanti il matrimonio putativo, si leggono nelle nostre leggi civili nel seguente modo:— Art. 191.— « Il matrimonio che è stato dichiarato nullo dall'autorità ecclesiastica, può produrre ciò non ostante gli effetti civili relativamente al figli, allora quando sia stato contratto in buona fede.

« Non vi è buona fede quando il matrimonio non sia stato celebrato innanzi a persona ecclesiastica, che le due parti, o almeno una di esse, crederà essere il proprio parroco, o dal parroco autorizzato.

« I tribunali civili saranno i giudici competenti della buona fede ».

Art. 192.— « Se non vi è la buona fede che per parte di uno de' coniugi, il matrimonio non produce gli effetti civili, se non in favore del medesimo coniuge e de' figli nati dal matrimonio ».

ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto gli articoli 76 a 81 e 189, p. 294 e seg. e 470.

Sono ancora, sul proposito del matrimonio contratto ai sensi dell'articolo 189 e seguenti, da tenersi presenti le seguenti due risoluzioni sovrane.

1. Real rescritto del 4 marzo 1828. « È sorto il dubbio se coloro i quali non sono rivestiti di titoli di nobiltà, contraendo matrimonio con donne

titolate, possono far uso di quei titoli che per proprio dritto si godono dalle di loro mogli.

« Rassegnatosi al re tale dubbio, ha considerato la M. S. che quantunque per legge ciò non sia autorizzato, pure per effetto di una inveterata consuetudine sia invalso il costume di usarsi dal marito il titolo della moglie.

« Ad oggetto quindi di stabilirsi su di ciò una sicura norma, ed eliminare gli abusi, ha S. M. risolto per massima, che il marito di una donna titolata possa far uso personalmente del titolo di cui gode la di lui moglie, durante però la costanza del matrimonio o del di lui stato di vedovità, salvo i cambiamenti che S. M. giudicherà di fare nella nuova legge della nobiltà.

2. Real rescritto del 24 aprile 1828. « In seguito della sovrana determinazione del 4 marzo ultimo, con cui fu stabilito per massima, che i mariti delle titolate potessero, durante la costanza del matrimonio, o del di loro stato di vedovità, far uso di quei titoli di nobiltà che per proprio dritto si godono o si godevano dalle di loro mogli, ha il ministro della polizia chiesto i sovrani oracoli sul dubbio promissogli da taluni funzionari; se la citata massima debbasi intendere estesa anche a coloro, le cui mogli abbiano i genitori viventi, i quali per-

stante gli effetti civili, tanto riguardo ai coniugi, quanto relativamente ai figli, allora quando sia stato contratto in buona fede.

202 (192) (1). — Se non vi è in buona

fede che per parte d'uno de' coniugi, il matrimonio non produce gli effetti civili se non in favore del melesimo coniuge, e de' figli nati dal matrimonio.

SOMMARIO

- I. Matrimonio putativo. — Sono suscettivi di ricevere un tale carattere non solo i matrimoni nulli propriamente, ma quelli annullati eziandio. — Errore di Merlin e di Zachariae.
- II. L'unione enpace a costituire un matrimonio putativo ottiene questo carattere, quando nella celebrazione vi sia buona fede. Disparere con Demolombe. Nell'errore di fatto presumesi sempre la buona fede.
- III. Il matrimonio putativo produce tutti gli effetti d'un matrimonio valido quando il suo scioglimento e la pronunzia-

zione della sentenza che ne dichiara la nullità, avvengono alla stessa epoca.

- IV. Quid quanto alla divisione della comunione ed ai lucri matrimoniali, sia che vi abbia buona fede in entrambi i coniugi, o in uno di essi soltanto? Quid della confusione di due comunioni per effetto di bigamia.
- V. Per particolarizzare tutte le ipotesi, è uopo distinguere quattro classi di matrimoni, le quali peraltro definitivamente si riducono a due.

I. — In questi articoli si tratta dell'unione che la scienza chiama *matrimonio putativo*, vale a dire dell'unione che non costituisce affatto un matrimonio valido, ma che le parti, od una di esse hanno *reputato*, creduto tale, e che la legge, in considerazione di questa loro buona fede, vuole parimente *reputar* tale, accordandogli gli effetti civili.

La materia del matrimonio putativo dà luogo a parecchie quistioni sulle quali i giuriconsulti sono interamente discordi. Innanzi tutto, quali unioni sono suscettive di costituire un matrimonio putativo?... Molti scrittori, specialmente Merlin (*Quist.*, v° *Legittimità*, § 5) e Zachariae (III, p. 243-244), dicono che il matrimonio realmente esistente e soltanto annullabile passa trasformarsi in matrimonio putativo; di maniera che, per quanto grande potesse essere la buona fede delle parti, e scusabile il loro errore gli effetti civili non potrebbero giammai aver luogo, quando si trattasse d'un'unione sfornita delle tre condizioni essenziali all'esistenza

del matrimonio, alla effettuazione del contratto civile. E però il matrimonio apparente contratto innanzi un ufficiale civile del morto civilmente non potrebbe godere del beneficio dell'art. 202 (192), e non potrebbe neanche produrre alcun effetto legale nè a pro della moglie di buona fede, nè a pro de' figli. La opinione de' mentovati scrittori è poggiata su due argomenti che non hanno alcuna forza.

Il primo di questi argomenti sarebbe convincente se la idea che suppone fosse esatta. Esso consiste in questa massima di ragione: *Prus oportet esse quam operari*, innanzi di poter produrre alcun effetto, è uopo esistere; la qual cosa si è fatta notare da noi stessi nelle asserzioni preliminari di questo capitolo: *Nihili nullae sunt qualitates, quod nullum est nullum producit effectum*; or, l'unione del morto civilmente non costituisce punto un matrimonio, non ha alcuna esistenza legale.... Si fatto argomento, come è chiaro, presuppone che la

tanto tuttavia i titoli di nobiltà della propria famiglia, non abbiano potuto trasmetterli alla primogenita, o all'unica figlia maritata.

Avendo io dato conto al re, la M. S. ha trovato tal quesito affatto estraneo alla citata sovrana determinazione del 4 marzo; ad ogni modo per eliminare il nuovo dubbio elevatosi, la M. S. ha di-

chiarato che i mariti delle donne titolate, i cui genitori, sono tuttora viventi, non possono negli atti pubblici decorarsi di quei titoli che usano le loro mogli. (*Gli editori*).

(1) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto l'articolo precedente. (*Gli editori*).

legge, nel matrimonio putativo, non ha e non può avere per iscopo di *conservare* ad un matrimonio che si annulla gli effetti che esso ha prodotto fino al momento in cui è cassato, e che non è sua intenzione di attribuire, senza un motivo giuridico e pel precipuo effetto della sua benevola volontà, questi medesimi effetti civili ad un matrimonio, il quale, rigorosamente parlando e secondo i principii, non poteva essere produttivo di alcun effetto. Ond' è che il punto di appoggio degli autori che confutiamo risiede in questa idea, cioè che la legge ha potuto benissimo *conservare* gli effetti realmente prodotti che, secondo i principii, l'annullamento dovrebbe distruggere; ma che ella non ha potuto estendersi a crearli a vantaggio di una unione la quale a tutto rigore non ne può produrre alcuno. Ma innanzi tutto con qual diritto si verrebbe a porre limiti alla benevolenza del legislatore ed a menomare la sua onnipotenza? Con qual diritto gli si direbbe, come l'Eterno all'oceano: *Usque huc venies, et non recedes amplius?* Come mai il legislatore che distrugge e crea a suo piacere, che rende legalmente morto e legalmente redivo l'uomo, la cui vita naturale non subisce alcuna modificazione, come mai il legislatore non potrebbe far sussistere gli effetti legali a pro d'una unione che non costituisce un vero matrimonio civile?

Senza dubbio egli non è sfornito di tal facoltà, e quel che è più, ne usa nel vostro proprio sistema. In fatti, se un matrimonio legalmente esistente, ma annullabile, si cassa, esso, dal lato giuridico e teorico del diritto, non ha mai esistito; e non solo è distrutto, pel tempo avvenire, ma pel passato eziandio, retroattivamente e come se non avesse avuto giammai alcuna legale esistenza. Ciò non pertanto, se vi ha buona fede, questo matrimonio, che in diritto è stato sempre nullo, produrrà gli effetti civili. Havvi quindi in ciò esistenza di risultati, senza che abbia giammai esistito alcun principio generatore dei medesimi; si veggono effetti la cui causa efficiente è riposta *unicamente* nel *sic rolo sic jubeo* del legislatore; vi ha finzione legale, creazione.

MARCIANI, vol. I.

E però, affinché questa volontà potentissima del legislatore, questa volontà creatrice di *effetti civili*, non andasse applicata ai matrimoni nello stretto senso nullo, del pari che agli annullabili semplicemente, non bastava citare il *primum oportet esse quam operari* che qui non ha alcuno significato, ma era necessario che il legislatore, in applicare la sua sanzione ai secondi, l'avesse *negata* ai primi. E Zachariae volendo provare che questa e non altra fosse la volontà del legislatore, presenta un secondo argomento, cavandolo dal posto che occupano gli articoli 201 e 202 (191 M e 192) nel Codice. Il capitolo IV, ci dice, tratta dei matrimoni annullabili; gli articoli quindi 201 e 202 (191 M 192), che ne fanno parte e ne sono la fine, non s'applicano che a questi matrimoni soltanto. Ciò è erroneo. Il capitolo del quale siamo al termine della sua spiega, contiene tre parti distinte, di cui si occupa successivamente: 1.^a delle cause di nullità (art. 180-193 (TT)); 2.^a delle prove della celebrazione del matrimonio (art. 194-200 (TT)); 3.^a dei matrimoni finalmente putativi (art. 201, 202 (191 M, 192)); il che prova, e sia detto di passaggio, che la rubrica di questo capitolo è inesatta ed incompleta; perciocchè non indica che solo uno de' tre obbietti di cui parla. Ora di queste tre parti, la prima soltanto esclusivamente è relativa ai matrimoni annullabili; e la prova è che la seconda è riferibile non solamente a questi stessi matrimoni ed ai nulli, ma benanche agli stessi matrimoni validi. Se altrimenti la cosa fosse, ci si dica in virtù di quali regole o di quali articoli dovrà provarsi l'unione valida di due coniugi?... Ond'è che nel nostro capitolo abbiamo tre sistemi di regole, e quel che in ciascuno de' medesimi è trattato, rilevasi e dal suo scopo e dalla forza delle cose.

1.^o *Le cause di scioglimento di matrimonio.* È chiaro che ivi non può trattarsi che di matrimoni annullabili; perciocchè non può essere sciolto nè il matrimonio valido, inoppugnabile, nè il matrimonio inesistente.

2.^o *Le prove di una celebrazione di matrimonio.* Ivi la legge si occupa di tutte

e tre le classi di matrimoni: poichè la celebrazione è tale un fatto che ha luogo e per i matrimoni validi, e per gli annullabili e per i nulli.

3.° *Matrimoni putativi*, ossia gli effetti legali, che per favore e per pietà si accordano ad unioni, che per principj di legge ne sono prive. Certo ivi non potevasi trattare de' matrimoni validi, poichè questi per gli stessi principj di legge godono degli effetti civili; ma le due altre classi vi trovano il loro posto naturalmente, anzi forzosamente.

Diciamo forzosamente, perciocchè qualunque si distinguono tre classi di matrimoni, pure queste si riducono a due, cioè al matrimonio produttivo di effetti civili, ed a quello che non ne produce, vale a dire al matrimonio valido o nullo; e quanto all'annullabile può dirsi che esso non costituisce precisamente una terza classe, ma che, a seconda de' casi, ora rientra nell'uno, ora nell'altro. Ed invero, il matrimonio annullabile, nell'intervallo che intercede tra la sua celebrazione ed il suo scioglimento, produce tutti gli effetti civili: se non è mai cassato, produrrà sempre i suoi effetti; se poi è cassato, lo sarà retroattivamente e con tutti gli effetti civili. Quindi non si accenna mira ad una classe nuova di matrimoni, allorchè dopo essersi favellato del matrimonio *valido o nullo*, si discorre di quello annullabile, poichè trattasi semplicemente d'un matrimonio che provvisoriamente è *valido*, e che può in seguito dichiararsi e ritenersi d'essere stato sempre *nullo*. Sicchè valido o nullo, nullo o valido che ci sia, non può che ad una delle due anzidette categorie appartenere. Infino all'annullamento, il matrimonio annullabile è efficace quanto un matrimonio regolare, e fa parte della categoria cui questo appartiene; e la sola differenza che tra i medesimi può esservi, consiste nella possibilità d'essere il primo, un giorno o l'altro, tolto da questa categoria, come quello che giammai per dritto vi ha potuto appartenere. Rientra poi nella classe de' matrimoni nulli, appena è annullato, renduto *nullo*, da' quali non ne differisce legal-

mente *nella benchè menoma cosa*, poichè neanche per un momento si considera di essere stato valido. Ma se questa e non altra è la teoria della legge, come mai questa può diversamente riguardare due matrimoni entrambi nulli?... D'altra parte quale è in sostanza la regola de' nostri due articoli? La è una disposizione di unanimità, di pietà per la sventura, di scusa per l'errore: or perchè il legislatore dovrebbe occuparsi meno della buona fede della donna che si marita per errore ad un morto civilmente, che della buona fede di colei che per errore sposa un individuo di già maritato?... I principj dell'equità si affratellano adunque a quelli del dritto per attribuire ad ogni matrimonio nullo gli effetti civili.

E però il Codice, in questi articoli, si è espresso in modo da abbracciare tutti i casi. Parla del matrimonio *dichiarato nullo*, che comprende sia quello che il giudice ha riconosciuto esser tale, sia quello che ha annullato; quindi in cambio di dire, come nel sistema contrario avrebbersi dovuto praticare, che questo matrimonio *conserva i suoi effetti civili*, dice e ripete nei due articoli in disamina che *produce gli effetti civili*.

Infine, e noi di già lo abbiamo detto nell'art. 25 (T), n.° VII, quest'attribuzione degli effetti civili al matrimonio contratto in buona fede con un morto civilmente fu proclamata al consiglio di Stato, non già come un punto dubbioso e sul quale era mestieri dare dilucidazioni, ma al contrario, come una conseguenza tanto chiara dell'art. 202 (192), che torrava inutile tenerne parola, e niuno in effetti pensò di opporvisi.

È vero che l'articolo, il quale dà luogo alla surriferita riflessione, non fu scritto nel Codice, e Zachariae sostiene che una tale idea da lui qualificata quale *opinione individuale*, fu implicitamente rejecta per la soppressione di quell'articolo. Ma è evidente la futilità della sua asserzione. Nella seduta del 5 vendemmiale anno X, fu presentato e discusso un articolo destinato ad orginare l'azione di nullità contro il ma-

matrimonio contratto da un morto civilmente: Maleville, Réal, Tronchet, Regnaud, Cambacérès ed il Primo Console presero parte alla discussione. Maleville fu di parere che l'azione compete a tutti; Réal opinò che fosse accordata al solo coniuge ingannato; Tronchet e Regnaud gli risposero che l'uno de' contraenti sendo legalmente morto, sarebbe certo contraddittorio attribuire effetti al suo matrimonio relativamente ai terzi, e che la legge non può neanche riconoscere i suoi figliuoli. — « Almeno, soggiunse Réal, lo stato de' suoi figli potrebbe essere assicurato mercè della buona fede dell'altro coniuge » — « Sì, disse Tronchet: ma gli effetti di questa buona fede formano un'eccezione ai principi e si limiteranno al coniuge ingannato ed ai suoi figli. » Dopo questa riflessione di Tronchet, la quale faceva vedere che l'osservazione di Réal, peraltro giustissima, era fuor di proposito per la questione, perciocchè l'articolo in disamina non versava sull'eccezione, ma sul principio, Cambacérès, ripigliandone la discussione di quest'articolo, opinò essere forse assai meglio lasciarsi, secondo le circostanze, decidere da' tribunali in quanto tempo e da chi si potesse intentare l'azione. Finalmente, Bonaparte, col suo elevato ingegno, disse che, legalmente l'individuo essendo morto, non poteva, rispetto al medesimo, legalmente sussistere matrimonio alcuno, e quindi era inutile scrivere un articolo per organizzare l'annullamento di simili matrimoni; e l'articolo, come realmente dovea avvenire non fu adottato (Ved. Fenet, tom. IX, pag. 48 49 e 50).

Laonde, il non aver avuto posto nel Codice questo articolo è una prova sufficientissima di ciò che noi abbiamo detto nell'articolo 25 (T), e nelle osservazioni preliminari a questo capitolo, e nell'articolo 180 (T), cioè, che legalmente e pei principi di dritto, il matrimonio del morto civilmente non esiste e quindi non vi è necessità cassarlo, o meglio non può essere cassato; ma è chiaro poi che ciò nulla prova contro l'eccezione che per effetto della buona fede abbiamo a questa regola

del diritto. L'insieme della discussione dimostra precisamente il contrario; perciocchè l'osservazione di Réal lungi dal sembrare erronea a taluno, ovvero dubbiosa soltanto, fu positivamente approvata dal suo avversario Tronchet, senza che il Primo Console, Cambacérès, od alcun altro degli opinanti l'avesse criticata.

E però, per principio di equità, per teoria giuridica e per istoria della redazione del Codice, è provato che i matrimoni nulli *ab initio*, e quelli annullati per sentenza, producono gli stessi effetti civili di un matrimonio valido, quando vi è stata buona fede.

II. — Ed è a condizione di questa buona fede de' coniugi o d'uno di essi, che il loro matrimonio nullo produce gli effetti civili. Dalla legge, come scernesi da' due nostri articoli, soltanto questa condizione è richiesta. La buona fede consiste nel pensiero erroneo ma ragionevole, dell'individuo che il matrimonio da lui contratto sia veramente valido dinanzi la legge.

Abbiamo detto *pensiero ragionevole*; conciusiachè non potrebbe riconoscersi buona fede, ignoranza perdonabile in colui che asserisse ignorare che un uomo non può togliere in moglie più donne; che la legge non riconosce il matrimonio celebrato solamente innanzi ad un prete e di soppiatto del sindaco; che un morto civilmente non può contrarre un matrimonio civile. In effetti, la cosa a tutti nota, che la bigamia è punita qual delitto, e che la legge riconosce i soli matrimoni contratti alla presenza dell'uffiziale civile; quanto alla morte civile, assai poco conosciuta presso il popolo, il confessiamo, è una istituzione, il cui solo nome dovrebbe essere di sprone a chiunque è poco istruito di aver la precauzione di farsene descrivere gli effetti. Gli individui quindi che abbiano celebrato il loro matrimonio soltanto innanzi la Chiesa, il bigamo, il morto civilmente, ed anche le persone che con questi scientemente si fossero maritate, non potrebbero reclamare gli effetti della loro presunta buona fede. L'unico obietto, cui è nopo por mente, e che è necessario sen-

pre richiedere, è la ignoranza *teramente perdonabile* dell'esistenza o dell'effetto legale del fatto che ostacolava la validità o la contrattazione del matrimonio: è uopo, per ripetere la regola per ben due fiate espressa ne' nostri articoli, che vi sia stata *BUONA FEDE*. Tutto si riduce a ciò; e siccome è un punto di fatto, che dipende, per ogni ipotesi, da mille circostanze che abbiano potuto aver luogo, così reputiamo di niuna utilità le tante quistioni che gli autori su questa materia hanno suscitate, la quale è abbandonata interamente al potere discrezionale del giudice.

Per esempio; un infame, onde poter ingannare una giovane orfana, cui è caro il proprio onore, seduce mercè denaro il cancelliere d'un villaggio, non meno infame di lui, e dopo le pubblicazioni ed ogni altra formalità si celebra innanzi a costui, che rappresenta il sindaco, un'unione che la giovane e gli amici di lei credono un matrimonio legale. Arrogli, se il vuoi, a compimento di sì fatta commedia una benedizione nuziale che il cancelliere, il quale è anche chierico della parrocchia, fu dare da un altro miserabile suo pari, e bel bello poscia insieme se la svignano in paese straniero. Allorchè la giovane, abbandonata a cupo di qualche mese, verrà giudiziariamente dichiarare la nullità del preteso matrimonio per difetto di celebrazione innanzi ad un ufficiale pubblico, il contratto puramente, naturale, che in questa ipotesi si è formato, produrrà effetti legali? Noi pensiamo di sì, sul riflesso che vi è stata buona fede. E per qual motivo non dovrebbe produrli? Perchè mai la sventurata giovinetta legalmente dovrebbe considerarsi qual concubina, e la prole che ha nel seno bastarla? non è forse giustissima la legge nel volere tutt'altro che ciò, e potentissima per farlo?

Demolombe, che insieme con noi è contrario (III, n.° 353-356) alla dottrina di Zachariae, non osa, come qui facciamo, spingersi tant'oltre, ed insegna (n.° 354) che la ipotesi del falso matrimonio testè citata, non gode del beneficio dell'articolo 202 (192). E mestieri, esso dice, che vi sia stato almeno un tal quale matrimo-

nia, una *vera celebrazione*. Ma qui Demolombe non è inconsequente al principio che ha adottato al pari di noi?... Quando si pretende con Zachariae che la legge si limita qui a *CONSERVARE* al matrimonio, dapprima esistente e poscia annullato, gli effetti che per questo annullamento gli dovrebbero esser tolti, egli è ben facile asserire, che la celebrazione meramente apparente e mezzognera, solennizzata da un individuo che non era l'uffiziale dello stato civile, non costituirà un matrimonio putativo: ma riconoscendo con Demolombe, che la legge ha voluto estendersi fino a *CREAR* gli effetti del matrimonio, per attribuirli *per finzione* ad un atto che non è un matrimonio, il quale non ha avuto giammai alcuna esistenza giuridica, e che non doveva *generare alcuno di questi effetti*; riconoscendo che gli effetti civili traggono la loro origine unicamente dalla volontà del legislatore e si realizzano *in mancanza di ogni principio produttore*, come mai si potrà asserire, essere indispensabile la celebrazione *reale*, e quella *apparente* essere insufficiente?...

Il giudice quindi non dovrà che esaminare questa quistione: vi è stata in realtà buona fede tra i coniugi o in uno di essi? Ciascuno de' coniugi od un solo di essi ha dovuto ragionevolmente credere alla validità del matrimonio?

Del rimanente, è necessario che la buona fede esista soltanto al momento della celebrazione del matrimonio, e, quand'anco i coniugi si fossero rimasti uniti lungo tempo dopo scoperto l'errore, questa buona fede primitiva sarebbe sufficiente e produrrebbe gli stessi effetti come se fosse continuata infino alla dichiarazione di nullità. La legge doveva essere indulgente in simili casi: il pensiero che la causa di nullità potrebbe svanire e rimanere ignorata da tutti, la speranza di vederla rimossa, il timore d'esporre un congiunto ad una condanna criminale, l'onta che ha rattenuti i coniugi e gli ha impedito di divulgare il loro stato, sono motivi possenti di scusa, e noi non ci maravigliamo che la legge accorda gli effetti civili, pel solo riflesso che il matrimonio fu contratto di buona fede. La legge quindi,

sotto questo rapporto, concede alla buona fede, e realmente doveale accordare un effetto più esteso di quello concesso al possessore non proprietario, di raccogliere i frutti di un bene. In effetti per l'articolo 549 (484) non è sufficiente a costui, per far suoi i frutti, d'essersi in buona fede messo in possesso della cosa, ma è uopo che possieda in buona fede attualmente ed al tempo in cui li raccoglie.

Un'ultima quistione ci rimane a decidere intorno alla buona fede. In un giudizio nel quale l'uno de' due contendenti pretende che il matrimonio deve produrre gli effetti civili per effetto della buona fede, e l'altro che no, perchè da' coniugi fu contratto con piena conoscenza della sua nullità, spetterà al primo il provare la esistenza della buona fede, o al secondo che questa non esisteva? In altri termini, è la buona o la mala fede che si presume fino alla prova contraria?... E la buona fede; perciocchè è da presumersi quel che è di regola, non quel che è di eccezione: or il delitto, la frode, è l'eccezione. Questo principio è proclamato dal Codice in un caso molto meno favorevole, e per interessi pecuniari in materia di prescrizione (art. 2269 (2174)).

Tuttavia, sì fatta decisione, è da applicarsi soltanto all'errore di fatto e non a quello di diritto. In effetti è regola irrefragabile, e che forma la base fondamentale di ogni legislazione, che al pubblicarsi una legge tutti i cittadini son riputati conoscerne le sue disposizioni: *Nemo jus ignorare censetur*. Colui quindi che reclama gli effetti civili del matrimonio, allegando soltanto la sua ignoranza scusabile del diritto, è tenuto a provarla per distruggere la presunzione generale che contro di lui si eleva. Se, ad esempio, una donna dicesse che al momento della celebrazione sapeva che l'uomo cui maritavasi era suo cognato, o che era morto civilmente; ma che ella ignorava, ed in maniera scusabile, esser ciò una causa di

nullità, è chiaro che a lei spetterebbe provare questa sua asserzione. Ella otterrebbe l'intento dimostrando che era stata ingannata da individui capaci ad istruirla cui per quest'obbietto erasi diretta. In questo caso l'errore di dritto, che gli autori e gli arresti a torto dicono esser inefficace (1), deve evidentemente produrre gli stessi effetti che l'errore di fatto (2).

III. — Quali effetti intanto produce il matrimonio putativo? È un punto questo su cui disputano gli autori più gravi, ma per verità senza alcun fondamento. Così il matrimonio putativo legitimerà, giusta l'articolo 331 (253), i figli naturali che i coniugi avevano avuti insieme prima del loro matrimonio? Concederà ad una parte in opposizione dell'altra, il dritto di successione che l'art. 767 (683) accorda al coniuge superstite, allorchè il defunto non lascia nè parenti in dodicesimo grado, nè figli naturali riconosciuti? Queste ed altre similanti quistioni si dileguano tosto che si è ben compreso in che consista un matrimonio putativo. Or, per ben comprendere si ottiene ravvicinando poche idee semplicissime.

L'art. 201 (191 M) ci dice, che il matrimonio contratto in buona fede e dichiarato nullo produce ciò non ostante gli effetti civili, cioè che quantunque in realtà esso sia nullo, pure produce gli effetti del matrimonio che non è nullo, gli effetti ordinari del matrimonio valido. Ma continuerà a produrre questi effetti dopo essersi dichiarata la nullità? Certamente che no, e l'opposto non si può neppure pensare. Per la qual cosa ogni matrimonio che non è valido, ma che si è contratto in buona fede, produce gli effetti del matrimonio valido nell'intervallo che intercede tra la celebrazione e la dichiarazione giudiziarla di nullità; e dopo essersi questa proferita, non produce più alcuno, ma quelli prodotti prima si manterranno per sempre.

Sicchè, per favore possentissimo del le-

(1) Delvincourt, Toullier (I, 138), Duranton (II, 351), Vazeille (I, 272), Colmar, 14 giugno 1838; Poliers, 7 gennaio 1815; Devill., 38, 2, 315; 15, 2, 215.

(2) Zachariae (III, pag. 214-215), Demolombe (III, 357 e 359); Parigi, 18 dicembre 1837; Rig., 17 agosto 1841; Limoges, 25 agosto 1841; Limoges, 3 gennaio 1815 (Devill., 41, I. 616; 42, 2, 184).

gislatore ed in eccezione de' principi rigorosi, il matrimonio putativo rimane valido finchè la dichiarazione di nullità non lo scioglie. Per conseguenza esso produrrà gli stessi effetti che produrrebbe un matrimonio il quale, valido secondo i principi della legge, fosse sciolto da un divorzio al momento che la nullità è dichiarata. . . . Con queste idee semplicissime, tutto riesce facile.

E però il matrimonio putativo legittimerà i figli naturali? Al certo che sì. La legittimazione de' figli naturali non è forse un effetto civile del matrimonio? Senza affattirarci ad investigare il motivo pel quale nell'anzidetta quistione Merlin (*Repert.*, v. *Legittimaz.*, sez. 2), Proudhon (II, pag. 470) e Thomlier (1, 637) si sieno attenuti alla negativa, confessiamo francamente non saper comprendere come il semplice dubbio abbia potuto ingenerarsi in alcuno, ad onta dell'obbiezione che ricavano dalle ultime parole dell'articolo 202 (192).

La legge, si dice, non fa esistere gli effetti civili che a vantaggio de' figli nati dal matrimonio; questi effetti quindi non possono reclamarsi da' figli nati prima del medesimo. Questa obbiezione non ha valore. Nè può dirsi con Zachariae (III, p. 245), che l'articolo 333 (253) mettendo i figli legittimati nella stessa linea de' figli legittimi, quelli legalmente si reputano nati dal matrimonio; il che sarebbe una petizione di principio, poichè il figlio per la sua legittimazione è riputato procreato dal matrimonio; e la quistione consiste precipuamente nel sapere se vi sarà legittimazione. L'argomento di quest'autore suppone compiuta la legittimazione, per dimostrare che questa è possibile! Ma l'obbiezione non cessa d'essere insignificante. Conciosiachè il pensiero del legislatore su gli effetti del matrimonio putativo deesi trarre dall'insieme de' due articoli e non isolatamente dalle ultime parole del secondo articolo. . . . Or, se si potesse così procedere mediante argomenti *a contraria*, giudizialmente cavati dall'interpretazione di un membro d'un periodo, bisognerebbe innanzi tratto dire, che se il figlio naturale non può essere legittimato nel caso dell'ar-

ticolo 202 (192), il quale parla de' figli nati dal matrimonio, ciò al contrario sarebbe praticabile nel caso dell'art. 204 (191 M), ove si parla de' figli in generale. Ma una simile dottrina sarebbe oltremodo ridicola. Inoltre bisognerebbe dire, che nello stesso caso dell'articolo 204 (191 M), gli effetti del matrimonio putativo non potrebbero essere invocati da altri interessati, eccetto i coniugati e i figli, poichè il medesimo non parla che di costoro; or, a niun, ne siam certi, potrebbe sorgere la idea d'approvare una similgiante proposizione.

E chiaro quindi che il vero pensiero dei due articoli è il seguente: 1° quando vi ha buona fede fra tutti e due i coniugi, gli effetti legali possono essere invocati da chicchessia: da' coniugi, da' loro figli e da tutti gl'interessati, rappresentanti gli uni o gli altri; 2° quando un solo de' coniugi è in buona fede, gli effetti competono al medesimo, ai figli ed ai loro rappresentanti; e niun diritto vi ha il coniuge di mala fede ed i suoi rappresentanti. La regola, che attribuisce gli effetti legali a chicchessia, si contiene nell'art. 204 (191 M). L'art. 202 (192) poi ci fa conoscere unicamente l'eccezione che esso contiene all'anzidetta regola relativamente al coniuge di mala fede ed ai suoi aventi causa. Il matrimonio putativo dunque opererà la legittimazione de' figli: e per accogliere una contraria opinione, sarebbe uopo rinunziare nell'insieme a tutte le idee della legge.

Del rimanente, egli è ancora manifesto che questa legittimazione non sarebbe possibile pei figli incestuosi od adulterini, poichè per costoro anche un matrimonio valido non è efficace a produrla, giusta l'art. 331 (253). Una giovine, ad esempio, procrea un figlio con un uomo coniugato che ella crede libero: costui in seguito, ingannando l'uffiziale pubblico, la impalma: i figli che nasceranno da questo matrimonio, nell'intervallo della sua celebrazione al suo annullamento, saranno legittimi in forza della buona fede della madre, ma quello nato prima del matrimonio non potrà essere legittimato. E niuno di ciò potrà maravigliarsene, perciocchè l'articolo 331 (253), che si op-

pene alla legittimazione, vi si opporrebbe egualmente, quando per la morte della prima moglie, si renderebbe possibile tra costoro un matrimonio valido e nel vero senso legittimo. Per conseguenza i figli incestuosi od adulterini possono qualchevolta trovarsi nello stato di legittimi, ma non mai in quello di legittimati.

Non è difficile decidere, se dichiaratasi la nullità del matrimonio, il coniuge di buona fede avrà in faccia all'altro il dritto di successione stabilito dall'art. 767 (683). La negativa è evidente. Questo dritto, infatti, non è accordato a chi è stato coniuge legittimo del defunto, ma a colui che ha sì fatta qualità al momento dell'apertura della successione; e l'articolo 767 (683) accorda un tale beneficio al coniuge non divorziato. Il coniuge putativo quindi succederà all'altro quando questi morrà prima di dichiararsi la nullità.

Ma come dovrà regolarsi questo dritto di successione, se in caso di bigamia fosse reclamato dalle due mogli, l'una legittima, l'altra putativa, d'un medesimo individuo il quale innanzi di sciogliersi il primo matrimonio valido, ne avesse contratto un secondo, non annullato al tempo della sua morte?... Tutti e due si dividerebbero la di lui successione per metà, avendo entrambe un dritto identico, l'una per principj generali, l'altra per favore della legge, e si trovano, in mancanza di parenti, nella stessa condizione in cui sarebbero due figli di questo bigamo, nato l'uno da un matrimonio valido, l'altro da un matrimonio contratto in buona fede con una seconda moglie.

IV.— Osserviamo finalmente in qual maniera si effettua la divisione della comunione e l'attribuzione delle donazioni reciproche o pur no, che i coniugi abbiano potuto fare, essendo entrambi od un solo di essi di buona fede.

Quando vi sarà buona fede in amendue i coniugi, il matrimonio, producendo gli effetti legali per l'uno e l'altro, la comunione si dividerà come se fossero due coniugi divorziati, ovvero si dividerà come

praticasi fra un coniuge e gli eredi dell'altro all'epoca della di costui morte: in altri termini; nella comunione legale, la divisione sarà fatta secondo le regole del Codice; e nella convenzionale, conformemente alla clausole del contratto. Similmente le donazioni che i coniugi si avranno potuto fare, s'eseguiranno come nel caso di matrimonio legittimo; e notisi che ove si trattasse di liberalità che dovessero avere effetto alla morte de' contraenti, le medesime non si realizzeranno che a quest'epoca.

Allorchè un solo de' coniugi è in buona fede, i risultati legali del matrimonio sendo in questa ipotesi tutti a suo vantaggio, e non essendo per conseguente impedito a rinunziarvi, egli potrà secondo che stimerà convenirgli, dimandare che si dividano i beni comuni come il prodotto di una società ordinaria, per ottenerne una parte proporzionata al capitale da lui messo vi, od invocare gli effetti civili, per dividere la comunione pura e semplice, secondo le regole del Codice, o secondo la clausole onde fu contratta. Quanto alle liberalità stipulate nel contratto, il coniuge di buona fede potrà solo e sempre reclamare quelle fatte a suo profitto, quand'ancor le medesime fossero reciproche col coniuge di mala fede. La ragione si è, che le liberalità fatte da una persona non debbono essere riguardate, e dalla legge in fatti nol sono, come aventi la lor causa nella liberalità reciproca di cui questa persona è l'oggetto, ma soltanto nell'idea benefica di procurare un vantaggio. In effetti di due donazioni reciproche, se ciascuna avesse la sua causa nell'altra, ne seguirebbe, che l'una mancando, l'altra rimarrebbe senza causa e quindi diverrebbe nulla ai termini dell'articolo 1131 (4081). Ma la è altrimenti: poichè riconoscere la causa di una donazione in un'altra donazione, sarebbe lo stesso che togliere alla prima la qualità di essere un atto gratuito, nel che precisamente consiste la donazione. Il Codice nell'articolo 300 (229 M) (1) parlando del

(1) L'articolo 229 della nostra legge civile parla

del coniuge che avrà ottenuta la separazione per-

divorzio consacra espressamente questo principio di ragione.

In caso di bigamia come si divideranno le due comunioni, cui il bigamo avesse successivamente dato luogo con ciascuna delle due sue mogli?... La prima moglie avrà sempre la metà (o altra frazione stipulata nel contratto) di tutti i beni comuni, diminuiti soltanto della porzione e degli utili spettanti alla seconda moglie, la quale, se è di mala fede, avrà l'anzidetta porzione ed i lucri corrispondenti; se poi è di buona fede, potrà, a sua scelta, o dividere nel modo che abbiamo indicato, come se si trattasse d'una società ordinaria, ovvero prendere su' beni del bigamo ciò che il matrimonio le avrebbe procacciato se fosse stato legittimo. Così, Tizio, maritato in comunione con Prima, ed avendo un fondo sociale di 60,000 fr., impalma, anche con comunione, Seconda che gli reca 40,000 fr. Quest'ultimo matrimonio dura due anni, durante i quali la novella comunione, confusione di due comunioni successive, dà 10,000 fr. di utile. Scorsi questi due anni Tizio muore, lasciando una comunione che ascende alla somma di 110,000 fr. Ecco in qual modo saranno regolati i conti.

Per fissare la parte di Prima, si dedurranno i 40,000 fr. recati da Seconda ed i 4,000 di utili corrispondenti; quindi rimarranno 66,000 fr., su' quali Prima prenderà la porzione che il contratto le attribuisce, se è maritata in comunione convenzionale; ed avrà la metà, cioè 33,000 fr. se è maritata in comunione legale. Seconda intanto, supposta di mala fede, si avrà la porzione o gli utili, di cui testè abbiamo parlato, cioè 44,000 fr., che le appartengono in forza della società di fatto che è esistita tra lei e Tizio; ma supponendola di buona fede, si avrà la scelta tra questo stesso risultato e quello che il matrimonio considerato come legittimo le avrebbe offerto. Così, nella ipotesi che si sia maritata in comunione legale, il fondo comune trovandosi essere di 110,000 fr.,

ella avrà dritto a 55,000 fr. i quali riuniti a' 33,000. di già presi da Prima, non lasceranno agli eredi di Tizio che 22,000 fr.; ma se nel contratto nuziale avesse stipulata una comunione convenzionale che le attribuisse semplicemente il terzo, su' 110,000 fr. spettandogliene soltanto 36,000, ella avrebbe il dritto di ripudiare gli effetti legali del matrimonio e di considerare la comunione come una società ordinaria, per ottenere i 44,000 fr. di sopra menzionati.

Quel che abbiamo indicato per Seconda sarebbe identicamente lo stesso, se in luogo di morir Tizio, si fosse sciolto il secondo matrimonio; ella prenderebbe sempre sul fondo comune, quale che fosse al giorno dell'aunullamento, il suo capitale ed i lucri, ovvero la porzione fissata o dalla legge o dal contratto. Ma in questo caso a Prima non ispetterebbe nulla, continuando la comunione ad esistere tra lei e Tizio.

Noi abbiamo udito sostenere, che nel matrimonio putativo, è dal giorno in cui è intentata l'azione di nullità, e non dal dì in cui questa è pronunziata che la unione cessa di produrre gli effetti legali *in quanto ai beni*; di maniera che questi effetti, sotto gli altri rapporti, si continuerebbero a produrre fino al dì dell'annullamento. Fondano una tal dottrina sul secondo comma dell'art. 1445 (1409) il quale dichiara che il giudizio di separazione di beni risale, quanto ai suoi effetti, fino al giorno della domanda. E chiara l'importanza di quest'idea per i beni che cadrebbero nella massa comune nell'intervallo, qualche volta assai lungo, che corre tra la domanda e la sentenza. Ma questo è un errore: il matrimonio putativo dura, sia per i beni, che per tutt' altro, fino al giorno della dichiarazione di nullità, e l'articolo 1445 (1409) non ha alcuna analogia colla materia che trattiamo.

Nell'art. 1445 (1409) si tratta della domanda avanzata dalla moglie, nello scapo unico di far separare i suoi interessi perniciari da quelli di suo marito, la cui cattiva

sonale e che conserverà i lucri accordatigli dall'altro coniuge, e non del coniuge divorziato come

nell'articolo 303 del Codice francese, non essendo riconosciuto appo nel divorzio. (Gli editori).

amministrazione compromette i beni comuni; e la legge, per timore che il marito, durante l'intervallo che intercede tra la dimanda e la sentenza, non dissipì il resto de' beni, dichiara che per l'effetto posteriore della sentenza il dritto che egli ha di disporre gli venga tolto retroattivamente a muovere dalla medesima dimanda. Or quest'effetto retroattivo non ha luogo e nol doveva avere che in quelle dimande ove trattasi di proposito e *principalmente* di separazione di beni, e non nei casi in cui questa si realizza quale conseguenza di un altro fatto. Così, nel caso di divorzio, la separazione di beni aveva luogo nel giorno in cui la sua pronunziatione scioglieva lo stesso matrimonio; ed invano si cercherebbe nel titolo del *Divorzio* una disposizione che riproduca la regola del secondo comma dell'articolo 1445 (1409). Così ancora, nel caso di separazione personale, vedremo nell'articolo 311 (T) che la separazione de' beni, che ha luogo come una conseguenza forzata della prima, non comincia che dalla sentenza. Ed in verità vi hanno due ragioni: per essere la cosa così: perciocchè il dissipamento del marito non essendo ivi fondato, il timore, che fu il motivo che fece dettare l'articolo 1445 (1409), cessa di esistere; ed in seguito, avendo luogo la separazione de' beni, non come concessione di una dimanda formale, ma soltanto come conseguenza di un altro fatto, ossia il divorzio o la separazione personale, sarebbe lo stesso che allargare l'effetto innanzi la causa, facendo cominciare questa prima che avesse principio la separazione personale o il divorzio. Laonde, nel matrimonio putativo, lo scioglimento della società pecuniaria non avendo luogo che come conseguenza della disunione de' coniugi, esso non daterà che dal giorno della dichiarazione di nullità, e fino a questo momento il matrimonio putativo produrrà gli effetti legali non pure per i beni, che per tutto il resto.

Per ciò che riguarda i figli, è superfluo dire che godranno gli effetti civili del matrimonio sì pel coninge in buona fede, che per l'altro di mala fede. Così, se il padre

MARCADÉ, *rol. I.*

è di mala fede, in faccia a lui i figli saranno legittimi, quantunque egli non sia per loro che un padre naturale; eglino succederanno a tutti i di lui parenti ed a lui stesso, e solo i di lui parenti, e non egli, succederanno loro. Beninteso però che allorchè noi diciamo che i figli succederanno al loro padre, supponiamo che questi non sia morto civilmente; perciocchè ove il fosse, la successione non sarebbe più possibile, non già perchè i figli fossero incapaci a raccogliertela, sendo essi sempre legittimi, ma perchè il padre sarebbe incapace di trasmettere. Del resto questa idea e quelle che vi hanno connessione farono già abbastanza spiegate nell'art. 25 (T), n° VIII, IX e X, ove noi confutammo gli errori contrari, professati su questa materia da Merlin e Delvincourt.

Poichè, in questo caso, il padre e la madre per favore della legge, si trovano o tutti e due i genitori legittimi, o l'uno legittimo e l'altro naturale legalmente riconosciuto (perciocchè pel coninge di mala fede il matrimonio nullo equivale forzosamente ad una riconoscenza, eccetto i casi d'incesto e d'adulterio), ne segue che bisogna all'uno ed all'altro applicare, in una maniera distributiva, le regole che sono state o che saranno spiegate per i dritti pecuniari, o quelle relative alla potestà de' genitori, naturali o legittimi, sui loro figli, e massime quelle indicate nel capitolo I di questo titolo intorno al consenso ed al consiglio richiesto pel matrimonio.

V. — Secondo le spiegazioni che abbiamo dato su questi due articoli, per ben intendere gli effetti, diversi secondo i casi, che un matrimonio può produrre, e per dettagliare le categorie diverse in cui può essere il medesimo alligato, è necessario distinguere quattro classi di matrimoni:

1° Il matrimonio nullo, contratto in mala fede da entrambi le parti, il quale non può produrre mai alcun effetto;

2° Il matrimonio annullabile, eziandio contratto in mala fede da amendue i contraenti, il quale produce tutti gli effetti

del matrimonio finchè non è cassato, e può anche divenire inoppugnabile sotto alcune condizioni: ma che cessa retroattivamente d'aver esistenza insieme con tutti i suoi effetti, allorchè se ne pronunzia l'annullamento:

3° Il matrimonio nullo od annullabile, ma contratto in buona fede dalle parti, o da una di esse, il quale, nell'intervallo che intercede tra la celebrazione e la dichiarazione di nullità, è parificato ad un matrimonio valido e ne produce gli effetti che conserva per l'avvenire, inquischè la sua dichiarazione di nullità riducesi ad un semplice scioglimento;

4° Infine il matrimonio valido secondo i principi della legge.

Abbiamo quindi: 1° *matrimonio all'intutto nullo*; 2° *matrimonio all'intutto an-*

nullabile; 3° *matrimonio putativo*, cioè a dire nullo o annullabile secondo i principi della legge, ma valido per favore; 4° *matrimonio valido*.

Del rimanente, e le spiegazioni precedenti il fanno egualmente intendere, queste quattro classi si riducono definitivamente a due: 1° al matrimonio valido, e 2° al matrimonio nullo. . . . In effetti, da una parte il matrimonio valido comprende: 1° il matrimonio valido per principi; 2° il matrimonio putativo; 3° il matrimonio annullabile fino a tanto che non è cassato. Dall'altra, il matrimonio nullo abbraccia le altre rimanenti specie, cioè a dire il matrimonio nullo *ab origine*, ed il matrimonio annullabile, tosto che mediante cassazione si rende nullo.

CAPITOLO QUINTO

DELLE OBBLIGAZIONI CHE NASCONO DAL MATRIMONIO.

Il matrimonio dà luogo, sia tra l'uno e l'altro coniuge, sia tra essi ed altre persone, ad obbligazioni di natura diversa, che tutte o la più parte si potrebbero credere riunite nel presente capitolo, ove come esatta si accettasse la generalità della sua rubrica: *Delle obbligazioni che nascono dal matrimonio*. Ma non è così. Dapprima quelle tra le anzidette obbligazioni, il cui obbietto è meramente pecuniario, non sono spostate nel presente titolo *Del matrimonio*, ma nel titolo V del libro III: *Del contratto di matrimonio* (ar-

ticolo 1387 (1344) e seguenti. I dritti ed i doveri di un ordine superiore non sono neppure tutti trattati nel nostro titolo, ma costituiscono l'obbietto principale del titolo IX: *Della patria potestà*. Finalmente, quelli stessi su cui si versa il nostro titolo formano l'argomento di due capitoli, cioè del capitolo IV, il quale parla de' dritti e de' doveri rispettivi tra' coniugi, e del presente il quale si occupa di *qualcuna delle obbligazioni che il matrimonio fa nascere tra' coniugi ed altre persone*.

203 (193 M) (1).—I coniugi contraggono unitamente, pel solo fatto del ma-

trimonio l'obbligo di nutrire mantenere ed educare i figli.

SUMMARY

I. Inesattezza dell' articolo. L' obbligo nasce dal fatto della generazione, siari op-

pur no matrimonio.
II. Qui trattasi del dovere di educazione.

(1) L'articolo 193 si legge così nelle nostre leggi civili — « I coniugi contraggono col solo fatto del matrimonio, l'obbligazione di nutrire, mantenere ed educare i loro figli. Però il padre è te-

nuto in primo luogo, quindi l'oro o proaro paterno, ed in sussidio la madre ». Quest'ultimo inciso è tutto nuovo nelle nostre leggi civili. (Gli editori).

III. Questo dovere è richiesto dalla legge anche pe' figli naturali. — È in-

dipendente dalla patria potestà.

I. — Incertissimo è il pensiero di questo articolo. L'obbligo pel padre e per la madre di *educare* i propri figli (il che comprende il nutrirli ed il mantenerli) non si contrae per convenzione, nè risulta dal matrimonio; imperocchè esso è identicamente lo stesso sieno o no maritati i genitori. Esista o no matrimonio, sempre ed unicamente il fatto della generazione dà vita all'obbligo consacrato dal nostro articolo. E però quest'obbligo non deriva da un contratto o da una convenzione; ma da un quasi-contratto, come chiaro risulta dagli art. 1370 e 1371 (1324 e 1325). E si fatta verità non è soltanto proclamata dal dritto naturale, ma eziandio dal Codice civile, poichè questo accorda il dritto agli alimenti non solo ai figli legittimi, ma anche ai naturali ed agli stessi incestuosi ed adulterini (art. 762, 763, 764 (678, 679)) (1). La disposizione del nostro articolo quindi richiedeva una ridazione diversa e doveva essere estranea al titolo *Del matrimonio*.

II. È unicamente del dovere di educazione che intende parlare il nostro articolo, e non del debito degli alimenti, che è una cosa del tutto diversa.

Il dovere di educazione, il dovere di allevare i figli che abbraccia la nutrizione ed il mantenimento, dura finchè i medesimi non sieno giunti allo stato di provvedere ai loro bisogni, e termina, per conseguenza con la loro maggiore età ed emancipazione. L'obbligo degli alimenti non può nascere che quando il primo dovere è cessato, ed esiste a qualunque età del figlio, sotto la duplice condizione del suo bisogno attuale e della possibilità del padre e della madre a soddisfarlo. Il dovere d'educazione de' genitori rispetto ai figli non è suscettivo di reciprocità; laddove per l'apposito il debito degli alimenti esiste contro i figli a vantaggio de' genitori sotto le due

condizioni inverse a quelle testè indicate. Il dovere di educazione, che esiste sempre pei genitori verso la lor prole, e non mai viceversa, colpisce specialmente il padre e la madre; esso non si estende giammai al suocero ed alla suocera, e non può risalire fino agli avi ed alle avole che in mancanza del padre e della madre; il debito degli alimenti, per contrario, esiste pel suocero e la suocera, ed ha luogo per gli avi e le avole insieme col padre solo o colla madre sola (Ved. art. 205, 206, 207 (193, T, 199)).

Affermiamo che il nostro articolo non prevede che il dovere d'educazione; ed il filo delle idee del legislatore nel nostro capitolo ne è ben valida prova. In effetti, quest'art. 203 (193) considera il figlio dopo la sua nascita infino al momento in cui è allevato, e consacra a suo vantaggio, per tutto questo intervallo, il dovere d'educarlo; l'articolo 204 (194) lo considera quando è in età da poter prendere uno stato; l'art. 205 (195) lo guarda allorchè è divenuto uomo, e gl'intima il debito di alimentare i suoi genitori e gli altri ascendenti; l'art. 206 (T) prevedendo il caso del suo matrimonio, estende quest'obbligo del figlio, divenuto coniuge, a vantaggio del suocero e della suocera; finalmente l'art. 207 (196) ci fa conoscere che tutti coloro, cui questo figlio deve gli alimenti, son tenuti egualmente a prestarli a lui, in guisachè si fatto obbligo soltanto in questo articolo 207 (196) è imposto al padre ed alla madre... Indubitatamente per altro questa distinzione era nel pensiero de' redattori del Codice, i quali dopo di aver adottato il nostro articolo e gli art. 205 e 206 (195 e T), cioè dopo di aver imposto ai genitori l'obbligo di educazione, ed ai figli adulti il debito degli alimenti, erano tra loro discordi se questo medesimo dovere doveasi imporre al padre ed alla madre, di cui il progetto non faceva alcuna menzione. Nella discussione dell'art. 207

(1) L'articolo 679 delle nostre leggi civili contiene le disposizioni degli art. 763 e 764 del Co-

dice francese. (Gli editori).

(196) il consigliere Réal diceva che la sezione di legislazione aveva aggiunto la voce *allattare* precisamente per far conoscere che l'obbligo di nutrire e mantenere, imposto dall'art. 203 (193), veniva ristretto alla prima età (Fenet, IX, pag. 67). Il dubbio dunque non è possibile (1).

E però havvi inesattezza ed altresì pericolo a confondere, come ha fatto Demante (I-238-2°), l'obbligo di nutrire e mantenere che fa parte integrante di quello di allevare, e che è consacrato dal nostro articolo, con l'altro di nutrire e mantenere, costituente il debito degli alimenti, e che è in prosieguo imposto al padre ed alla madre dall'art. 207 (196), spiegando il quale nel num. 4.° torneremo a parlare di questa medesima idea.

III. — Quale che sia l'inesattezza del pensiero del nostro articolo, la sua redazione però ed il luogo che occupa nel Codice

204 (194). — Il figlio non ha azione contro il padre e la madre per obbligargli a

La si è pure un' obbligazione naturale pe' genitori il collocare convenientemente i loro figli. Intanto per dare maggior forza alla patria potestà, assai debole ne' nostri costumi, e nell'idea che i genitori non ne useranno, che nello inte-

205 (195). — I figli devono gli alimenti ai loro genitori ed agli altri ascendenti i quali ne sieno bisognosi.

206 (T) (2). — I generi e le nuore devono ugualmente e nelle medesime circostanze, gli alimenti al loro suocero e suocera; ma quest'obbligo cessa, 1.° quando la suocera

(1) Mertin (*Repert.*, v.° *Educaz.*, § 1), Zachariae (III, p. 694) Demolombe (IV-6 e 8).

(2) Quest' articolo non trovò luogo nelle nostre leggi civili; invece vi fu aggiunta l'art. 197 in cui è scritto — « I fratelli e le sorelle impotenti a procreare cacciarsi il vitto per vizio di corpo o debolezza di spirito, han diritto a chiedere gli alimenti dai loro fratelli e sorelle ».

ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli emanati sotto i nostri art. 198 e 200. (Gli editori).

(3) ATTI DEL GOVERNO. Ved. il decreto del 30 no-

lo rendono soltanto applicabile ai figli legittimi, ed il dovere di educazione che consacra a pro di costoro non sarebbe una sanzione civile pe' figli naturali, se non esistessero altre disposizioni che a ciò provvedessero. Fortunatamente gli articoli 762, 763 e 764 (678 e 679) indicano, non esplicitamente, è vero, ma in maniera non equivoca la volontà del legislatore a questo riguardo. In fatti, il dovere di allevare i figli è molto più sacro ancora che non è quello di prestar loro gli alimenti quando sono adulti. Or quest'ultimo dovere è sanzionato da tre sopranominati articoli.

Del resto, quantunque il dovere naturale e civile di educazione derivi dalla stessa causa della patria potestà, pure è risaputo che esso ne è indipendente, in guisa che continuerebbe ad esistere anche quando un'interdizione giudiziaria od una condanna avesse estinta o sospesa la patria potestà.

fargli uno stabilimento a causa di matrimonio o per qualunque altro titolo.

resse stesso de' figli, il nostro articolo, conforme all'antico dritto francese, e contro il romano, priva costoro positivamente di ogni azione in giudizio nella ipotesi di cui favelliamo (Ved. Pothier, *Comunione* n. 656; Dig. I, 19 *de ritu nupt.*).

ra è passata a seconde nozze; 2.° quando quello de' coniugi dal quale derivava l'affinità, ed i figli nati dalla sua unione coll'altro coniuge fossero morti.

207 (196) (3). — Le obbligazioni risultanti da queste disposizioni sono reciproche.

vembre 1829 col quale viene prescritto, in esecuzione del real decreto del 9 febbraio 1824 che vietava fare sequestri sui soldi, pensioni ed altri averi pagati dalle regie casse, che il padre il quale gode una pensione di ritiro da duca di 30 in sopra al mese, e che trovasi imprigionato col figlio è tenuto alla somministrazione degli alimenti al figlio medesimo.

Ved. per tutt'altro gli atti del Governo sotto gli articoli 198 a 200. (Gli editori).

SOMMARIO

- I. *Dovere alimentare tra i parenti legittimi ed affini.* — L'art. 216 (205) esclude il patrigno e la matrigna, ma comprende tutti gli ascendenti del coninge. — La reciprocanza poggia sull'art. 207 (196) nonchè sull'art. 205 e 206 (195 e T). Errore di Toulhier riconosciuto da Duvègier.
- II. *Il passaggio a seconde nozze della nuora estingue il suo diritto, ma non quello de' suoi figli.* — Queste seconde nozze facendole perdere i diritti agli alimenti, non fanno cessare in lei l'obbligo a somministrarli.
- III. *Ordine, secondo il quale i parenti o gli affini son tenuti a somministrare gli*

alimenti. — Applicazione del sistema delle successioni.

- IV. *L'obbligazione alimentare non è nè solidale nè indivisibile.* — Errore di Toulhier. Essa non fa nascere il beneficio di competenza.
- V. *Caso in cui l'obbligo di somministrare gli alimenti ingenera quello di pagare i debiti contratti per questi stessi alimenti.*
- VI. *Il diritto agli alimenti non è trasmissibile agli eredi del creditore. Quando l'obbligo passa agli eredi del debitore?*
- VII. *Continuazione. Errori contrari di Vazeille e di Duranton.*

I. — I nostri tre articoli fissano l'obbligo degli alimenti tra i parenti legittimi e gli affini. Impongono che ogni individuo deve gli alimenti a' suoi ascendenti, ed a quelli del suo coninge, a' suoi discendenti ed ai coniugi di costoro; e che reciprocamente può esigerli da queste stesse persone.

Trattasi qui de' soli alimenti dovuti tra i parenti legittimi ed affini. Le altre ipotesi in cui son dovuti gli alimenti son prevedute da' seguenti articoli, cioè: tra i coniugi, dall'art. 212 (201); ad un donante dal suo donatario, dall'art. 953 (880); tra un adottante ed il suo figlio adottivo, dall'art. 349 (273); in fine tra il padre e la madre ed i loro figli naturali, dagli articoli 762, 763, 764 (678, 679 e T) e dall'insieme della legislazione. Quanto al caso speciale di cui qui è parola, diciamo che, per ciascun individuo, la domanda può essere diretta da o contro di lui, contro o da' suoi ascendenti, dagli ascendenti, del suo coninge, dai suoi discendenti e dai rispettivi coniugi di costoro.

La nostra regola così formolata non trovavasi in accordo perfetto col significato letterale dell'art. 206 (T). Ciò non ostante egli è uopo attenersi alla medesima, perciocchè ci manifesta il vero pensiero del legislatore.

Dapprima, noi sosteniamo che l'obbligo esiste tra un individuo e gli ascendenti del

suo coninge, ma non l'ammettiamo fra quello ed i coniugi de' suoi ascendenti. Così, io debbo gli alimenti al padre ed alla madre di mia moglie, suocera, suocri; ma non son tenuto a somministrarli al secondo marito di mia madre, ritrico, nè alla seconda moglie di mio padre, norerac, che gli antichi autori, per distinguerli dal suocero e dalla suocera propriamente detti (*beau-père* e *bellemère*), appellaronli patrigno e matrigna (*parâtre* e *marâtre*). Similmente, io debbo gli alimenti a mio genero, il marito di mia figlia, *général*, ed a mia nuora, la moglie di mio figlio, *marâtre*, ma non son tenuto a prestarli ai figli del primo letto di mia moglie, *prétrigno* e *prétrigac*, che gli antichi autori appellaron *filialtres*, cioè figliastri e figliastre. Sotto questo primo rapporto, la nostra regola si limita a riprodurre più chiaramente il testo dell'articolo 206 (T); poichè quest'articolo che per verità parla del suocero e della suocera, il che nel linguaggio comune comprende il patrigno e la matrigna, fa però menzione de' medesimi in rapporto al genero ed alla nuora la quale circostanza è ben valida prova che trattasi del suocero e della suocera propriamente detti, *socers* e *socrus*, cioè degli ascendenti del coninge e non de' coniugi dell'ascendente. Per altro, il dubbio non è possibile su ciò, essendochè il consiglio di Stato, precisamente

per escludere il patrigno e la matrigna, rigettò la primiera redazione del progetto: *I figli devono gli alimenti a' loro ascendenti... ed a' loro affini nella medesima linea* (Fenet, pag. 66 e 70).

Oltreciò affermiamo che gli alimenti son dovuti a tutti gli ascendenti del proprio consorte ed ai coningi di tutti i discendenti; di modo che io son tenuto a somministrarli all'avo ed al bisavo di mia moglie, alla moglie di mio nipote ed al marito della mia pronipote. Ma ci si obietta che noi qui contraddiciamo al testo dell'articolo 206 (T), o almeno lo intendiamo molto più ampiamente di quel che presentano i suoi termini; poichè esso fa menzione soltanto del suocero e della suocera, del genero e della nuora. L'articolo in verità per effetto della sua redazione è inesatto sotto questo rapporto, e male presenta il pensiero della legge, se si prendono in un senso limitativo le espressioni di *suocero* e *suocera*, *genero* e *nuora*, le quali sono state adoperate pel semplice fine d'escludere il patrigno e la matrigna, i figliastri e le figliastre, cui teneasi di poter applicare l'espressione troppo larga di *affini*. E però Tronchet, proponendo di usare le parole *suocero* e *suocera*, disse positivamente che in sì fatto modo si escludevano il patrigno e la matrigna e si restringevano gli effetti della disposizione agli ascendenti dell'altro coniuge (*Ibid.*, pag. 66). Berlier propose di togliersi come inutile la disposizione relativa agli alimenti dovuti agli affini della linea ascendente; attesa che il padre avendone sempre l'azione contro sua figlia che si è maritata, e quest'azione dovendosi promuovere contro suo genero, si otterrebbe sempre il medesimo risullamento (*Ibid.*, pag. 69). Or, competendo anche all'ava l'azione contro la sua nipote e per conseguente contro il coninge di costei, il pensiero di Berlier fu quindi che sopprimendosi la disposizione, l'azione si apparteneva sempre a tutti gli ascendenti del coninge. Da ultimo, secondo que-

sto stesso pensiero, che era quello altresì dell'intero Consiglio, il console Cambacérès dettò i termini ne' quali al presente leggesi l'articolo (Fenet, p. 70).

Teniamo adunque per certo che le espressioni correlative di *suocero* e *suocera*, *genero* e *nuora* sieno scritte nell'articolo, non già in opposizione degli ascendenti superiori del coninge, ma precipuamente pel patrigno e la matrigna. Teniamo per fermo che per quel che riguarda questi ascendenti, le anzidette espressioni sieno messe *enunciativamente*, e che questo modo di redazione manchi d'una espressione generica dopo di essersi soppressa la parola *affini*.

Tolto ogni dubbio su questo punto, la regola che noi abbiamo presentato non può offrire più difficoltà alcuna: perciocchè l'esistenza dell'obbligo alimentare tra tutti gli ascendenti e discendenti risulta evidente dalla semplice lettura de' due articoli 205 e 207 (195 e 196). Intanto, Toullier, il quale nella quistione precedente adotta l'opinione che noi testè abbiamo confutata e rigettata (II-612 *infine*), presenta su quest'ultima una dottrina non solo strana, ma erronea, dicendo (*Ibid.*, *in princip.*) che senza alcun dubbio nella inesistenza di genitori, gli ascendenti superiori devono gli alimenti; ma che ciò nonostante quest'obbligo non essendo loro letteralmente imposto dalla legge, i tribunali in simili casi potrebbero rigettare la dimanda senza violar la legge, e per conseguente senza tema d'andar annullata la loro sentenza. Secondo la teoria di quest'autore, la reciprocaza dell'art. 207 (196) non è stabilita dall'articolo 205 (195), ma soltanto dall'art. 206 (T), in guisa che se la legge obbliga il padre e la madre a prestare gli alimenti, ciò non è in forza dell'art. 205 (195), ma dell'art. 203 (193 M)... È chiaro che questo errore di Toullier, rigettato non pure dal suo annotatore Duvègier, ma altresì dagli altri autori (1), proviene dalla confusione per lui fatta tra il dovere di educazione e

(1) Buranton (II-387), Zachariae (III, p. 690), Cuf-finiers (*Encicl.*, 5^a *Alimenti*, n. 7), Duvègier (so-

pra Toullier, *loc. cit.*; Demolombe (IV-23).

l'obbligo alimentare, e riesce facile ora intendere perchè abbiamo detto che questa confusione era pericolosa.

Se la reciprocanza dell'art. 207 (196) non si applicasse all'art. 205 (195), non solamente gli ascendenti superiori, ma anche gli stessi genitori sarebbero esonerati dall'obbligo alimentare, dopo aver soddisfatto al dovere di educazione. Nè su ciò può sorgere dubbio alcuno, perciocchè, e precedentemente lo abbiamo detto, l'articolo 203 (193) era di già adottato quando nel consiglio di Stato continuava ancora la discussione intorno all'obbligo alimentare imposto ai genitori. « Un padre, diceva Boulay, non deve gli alimenti a suo figlio maggiore; egli non è tenuto che ad educare i suoi figli. » E Réal aggiungeva che la Sezione aveva alligata la parola *allere* dopo quella di *mantenere* per limitare l'obbligo sino alla prima età (Fenet, pag. 67). L'articolo 203 (193) dunque non ha più alcuna relazione con la materia di cui qui facciamo parola, e se gli ascendenti superiori non sono tenuti all'obbligo alimentare, che tien dietro all'educazione, il padre e la madre non lo saranno d'avvantaggio; che se costoro vi son tenuti, ciò è in forza dell'art. 207 (196), e per conseguenza gli altri ascendenti avranno la stessa obbligazione in tutto e per tutto con essi. E non v'ha dubbio alcuno che eglino vi sian tenuti; l'art. 207 (196) è applicabile non pure all'art. 205 (195 M) ma altresì all'art. 206 (T); la prova evidente, ed è per verità dispiacevole vedere autori così gravi come Toullier trattare le quistioni in una maniera tanto superficiale.

Discutendosi nel Consiglio l'art. 207 (196) non si favellò soltanto del suocero, ma anche del padre: le parole di Boulay e Réal, di sopra citate, e che noi ritroviamo nella discussione di questo principio di reciprocanza, ne sono, senza dubbio, una chiarissima prova. Ma siccome questo principio di reciprocanza, definitivamente ammesso, comprende il padre; dunque si estende all'art. 205 (195) ed abbraccia anche gli altri ascendenti. Ma vi ha dippiù ancora: le disposizioni che formano oggi gli art. 207

e 206 (196 e T) erano così ben coordinate tra loro: gli ascendenti parenti e gli ascendenti affini, cioè gli ascendenti del coinge, erano così ben alligati sulla stessa linea, che le due disposizioni non formavano allora che un solo articolo, l'art. 2 del capitolo. Il principio di reciprocanza adunque, che leggesi nell'art. 207 (196), fu allora discusso ed ammesso per *quest'unico articolo*, e per conseguenza la disposizione comprende non pure gli ascendenti parenti, ma eziandio gli affini. Toraa oltremodo pregiudizievole l'esser costretti ad accrescere la mole d'un volume per dare dilucidazioni su punti così chiari; ma era giuocoforza, attesa la grande autorità di Toullier.

II.—Secondo l'art. 206 (T), il passaggio a seconde nozze fa perdere alla suocera il dritto che le è accordato dalla legge contro al suo genero od alla sua nuora. E però quando la madre di mia moglie, divenuta vedova, si rimarita: io più non le debbo gli alimenti: mia moglie però vi è tenuta sempre: ma io personalmente sono liberato da ogni obbligazione; e se mia moglie è trapassata, o viene a morire, mia suocera, a causa del suo novello matrimonio, non ha più nulla a reclamare dalla mia famiglia.

Quantunque la legge non lo dica categoricamente, pure, egli è chiaro, che, reciprocamente, la nuora, divenuta vedova, perde, rimaritandosi, il dritto d'agire contro suo suocero o sua suocera: pel secondo matrimonio sì la nuora, come la suocera, entrano in una novella famiglia, sotto la dipendenza e la protezione di un estraneo, per la cui affinità elleno acquistano nuovi dritti. Ma, è uopo por mente che il rimaritarsi della suocera non distrugge l'obbligo attivo e passivo tra essa ed i figli del suo genero o della sua nuora, che sono i figli di suo figlio o di sua figlia, ossia i suoi nipoti. Similmente il rimaritarsi della nuora non distrugge il dovere reciproco tra i suoi figli ed il suocero e la suocera, che sono l'avo e l'ava di costoro. In effetti il novello matrimonio della donna affine, può bene rallentare l'affinità, ma non mai modificare la parentela.

Allorchè si rimarita un suocero od un ge-

nero, il dovere reciproco degli alimenti non rimane modificato, atteso che non è il marito, ma la moglie che col matrimonio cambia famiglia e stato.

Del resto, se il passaggio a seconde nozze della donna affine estingue il suo dritto, non la libera però dalle sue obbligazioni. Se il novello matrimonio di mia suocera estingue in me l'obbligo di fornirle gli alimenti, perchè, verificandosi il caso, ella può dimandarli al padre, alla madre ed agli altri ascendenti del suo novello marito, non estingue però il diritto che io avrei di dimandarglieli, se mi trovassi nel bisogno ed ella nello stato di somministrarmeli.

Oltre questa prima causa che estingue per la donna affine il suo dritto agli alimenti, ve ne ha una seconda che annulla nel medesimo tempo e il dritto a richiederli e l'obbligo a fornirli, e che si applica agli affini sì maschi che femmine: questa è la morte del coniuge la cui unione costituiva l'affinità, e la inesistenza di figli nati da questa unione. Così dopo la morte di mia moglie, se esiste e finchè esisterà uno o più figli nati da essa, avrò l'obbligo a somministrare gli alimenti a mio suocero, a mia suocera ed a tutti gli ascendenti di mia moglie defunta, i quali reciprocamente vi son tenuti verso di me; ma se gli accennati figli muojono, quest'obbligo reciprocamente si estinguerà per tutti. La legge stima che quando non esiste più alcuna delle persone che formava il legame comune delle due famiglie, l'affinità si trova troppo debole per produrre dall'una parte e dall'altra l'obbligo agli alimenti.

III. — Il Codice, nell'organizzare l'obbligo alimentare, non fa parola dell'ordine secondo il quale i diversi parenti ed affini dovranno esser chiamati a soddisfarlo. Ciò nonostante, è evidente che il pensiero della legge non può essere che tutti i parenti ed affini sieno tenuti nella medesima maniera ed indistintamente. Così quando io ho un figlio che gode una rendita di 30,000 fr., evidentemente non sarò ammesso a dimandare gli alimenti a mio suocero. I redattori del nostro capitolo pensavano che vi era un ordine a seguire, e che l'obbligo

di questo primeggiava, come più sacro, sull'obbligo di quell'altro, i redattori, ripetiamo, che, dopo di aver ammesso negli art. 203 206 (196 e T) l'obbligo degli ascendenti verso i discendenti, sono stati poi molto titubanti per ammetterlo reciprocamente fra gli ascendenti ed i loro discendenti. Ma qual è mai quest'ordine sul quale la legge ha serbato il silenzio?

Innanzitutto, egli sembra evidente che i parenti dovranno, e per la forza delle cose e per lo spirito della legge, essere preposti agli affini. Il Codice si occupa primieramente di quelli, e poscia di questi. Ed in effetti, il legame che congiunge i parenti è all'intutto diverso dall'affinità, d'altra parte, la parentela concede dritti di successione che non si acquistano giammai per l'affinità, ed è ben giusto che la causa la quale produce il dritto di godere nella prosperità, dasse origine eziandio all'obbligo di sopportare i pesi nelle disavventure: *Ubi emolumentum, ibi onus esse debet*. D'affine quindi non dovrà prestare gli alimenti se non quando i parenti non possono provvedervi.

Ma intanto, e secondo questa divisione di debitori in due classi, quale è l'ordine a seguirsi in ciascuna delle medesime? La regola sembraci facile a rinvenirsi. La idea di giustizia, di porre, in caso di avversità, i pesi là ove sarebbero i vantaggi se tornasse la prosperità, ingiunge di applicare tra i parenti, per l'obbligo alimentare, le regole che la legge ha stabilite tra essi quando si tratta di raccogliere le successioni: di guisa che noi diremo assolutamente: *Ubi successiois emolumentum, ibi onus alimentorum esse debet*. La legge applica di per sè stessa un tale sistema, imponendone l'obbligo ai discendenti pria degli ascendenti, nell'istesso modo onde chiama quelli ad una eredità in esclusione di questi. Quanto agli affini, quantunque il dritto di successione tra essi non abbia più luogo, non pertanto si applicherà loro lo stesso sistema: perciocchè l'affinità, sendo un'istituzione della parentela, egli è chiaro, che ne' casi e ne' limiti in cui la legge le accorda i medesimi effetti della parentela,

essa dovrà produrre questi effetti secondo le stesse regole.

È però, l'ordine, secondo il quale si presentano le persone che potranno essere tenute agli alimenti, è il seguente: 1.° i figli, e con essi que' nipoti il cui padre fosse morto, come rappresentanti del medesimo; 2.° i nipoti e con essi anche que' pronipoti che rappresentano un nipote già trapassato; notando che ove più discendenti sieno chiamati a soddisfare all'obbligo come rappresentanti del loro autore, essi non vi saranno tenuti se non a quella che il medesimo avrebbe dovuto se fosse stato vivente (art. 731, 740, 743, 745 (654, 561, 663, 667)); 3.° il padre e la madre, se entrambi sieno viventi; ma se l'un di essi sia morto, il sopravvivente con l'avo e l'avola dell'altra linea, cioè col padre e la madre dell'autore defunto, l'uno e l'altro dei quali saranno tenuti ad un quarto per ognuno, ed all'altra metà il genitore sopravvivente; 4.° nella inesistenza del padre e della madre, gli avi e le ave, e così di seguito (articolo 746 (668-669)). Finalmente in mancanza di ascendenti e discendenti, saranno chiamati gli affini, pe' quali si serberà l'istesso ordine.

Del rimanente, egli è evidente, che quando noi qui diciamo *in mancanza* di queste o quelle persone, non intendiamo parlare soltanto del caso in cui le medesime fossero morte, ma altresì di quello nel quale non fossero nello stato di poter somministrare gli alimenti, o li potessero dare solamente in parte. In questa ultima ipotesi saranno tenute agli alimenti le persone che immediatamente ne avrebbero l'obbligo, per quella porzione che le prime non potrebbero prestare.

Il sistema, per noi qui indicato, relativamente all'ordine a seguirsi nella somministrazione degli alimenti, non è da tutti i giuriconsulti abbracciato: il maggior numero de' medesimi non l'ammette che in parte, questi rigettando una regola, quegli un'altra. Or, nel caso di cui favelliamo, sembraci impossibile qualsiasi scelta. Imperciocchè delle due l'una: o si riconosce, come esistente nello spirito della legge, l'analogia e la correlazione del nostro sistema con

l'ordine delle successioni, ed in questa ipotesi è necessario ammetterlo interamente se non si voglia dar adito all'arbitrio; ovvero è uopo rigettarlo interamente ed imporre egualmente l'obbligo di somministrare gli alimenti a tutti i parenti ed affini, il che è contrario ai principi del dritto naturale, ed al pensiero che manifesta l'ordine de' nostri tre articoli.

Un punto, contrario al nostro sistema, sul quale molti scrittori sembrano d'accordo, si è di non imporre l'obbligo agli ascendenti superiori che in mancanza del padre e della madre. Così, secondo Duranton (II-389), il nipote che ha ancora suo padre e sua madre, o l'uno di essi, non può rivolgersi all'avo; e Toullier, meno esplicitamente, professa la stessa dottrina. Quindi, seguita la morte di mia madre, mio padre sarà tenuto a somministrarmi gli alimenti per intero senza che si potesse obbligare mio avo o mia ava in natura alla menoma parte de' medesimi.... Questa dottrina, erronea secondo noi, è insegnata da Toullier; essa risulta, da questa idea falsa da lui professata, cioè che il dovere alimentare è stabilito a profitto de' figli dall'art. 203 (193 M) il quale rigorosamente non ha impone che al padre ed alla madre; essa è una conseguenza della confusione da Toullier fatta tra il dovere d'educazione, che in effetti non esiste se non in mancanza del padre e della madre, e l'obbligo degli alimenti, il quale è diversamente organizzato dagli art. 205 e 207 (295 e 196). Ma a dir il vero noi non sapremmo spiegare questo errore in Duranton, il quale comprende e sviluppa il pensiero dell'art. 207 (196); ed appoggia precisamente la sua decisione su questo principio che lo rovescia: *Ubi emolumentum successionis, ibi onus alimentorum*. Duranton, insieme con noi, vuole che l'obbligo si abbia per la qualità di *erede presuntivo del figlio*; or, quando il figlio, in luogo di aver entrambi i suoi genitori, non ne ha che uno di essi soltanto e l'avo dell'altra linea, questi è l'erede presuntivo della metà, appartenendo l'altra al genitore sopravvivente (art. 746

(668-669)). Da ciò è oltremodo facile a dedurre una conclusione opposta a quella di Duranton; cosicchè crederemmo che il medesimo avesse per inavvertenza scritte le parole *o l'uno di essi*, se queste non si trovassero in tutte le sue edizioni.... Demolombe (IV-37) si associa all'intutto alle nostre idee.

IV. — È questione facilissima nel fondo, ma assaissimo controversa tra gli scrittori, il sapere se l'obbligo di alimentare sia solidale, o almeno indivisibile.

Dicesi *debito solidale* quello che, esistendo su più condebitori, i quali si sono obbligati o che la legge obbliga a pagare l'uno per l'altro, come mandatarj reciproci, può essere richiesto per intero, *in solidum* a colui de' condebitori cui meglio piacerà al creditore (art. 1200 (1153)). L'obbligo indivisibile è quello che, per la natura stessa del suo oggetto (realmente o soltanto legalmente) non è suscettivo di essere soddisfatto in parte (art. 1217 e 1218 (1170 e 1171)) la natura e gli effetti di queste due obbligazioni, come pure le differenze che le distinguono, saranno spiegate in seguito sotto gli articoli 1197 a 1225 (1150 a 1218).

Toullier insegna che l'obbligo alimentare è solidale ed indivisibile (II-613, e VI-779); Duranton (II-424 e 425), stabilendo che non è solidale, ne ammette la indivisibilità. Noi pensiamo che non sia nè solidale, nè indivisibile. Tale è anche la dottrina di Zachariae (III, pag. 695), Valette (I, pag. 448) Duvergier (sopra Toullier, loc. cit.) e Demolombe (IV-63); e tra gli arresti contraddittorii e soventi fiate oscuri renduti su questa materia, ve ne ha uno della Corte di Lione, del 3 gennaio 1832, motivato in una maniera molto logica e concisa, il quale decide nel nostro medesimo senso.

Quest'obbligo non è indivisibile; imperciocchè, sia gli alimenti in natura, sia il denaro col quale si acquistano, possono senza dubbio alcuno essere forniti da due, tre o quattro individui. È questo quel che con tanta sagacia dire il celebre Dumoulin nel suo *Extrictio labyrinthi* (2ª part., n. 238),

che Toullier nondimeno iocica (I. VI, n° 779) come autorità in sostegno della sua opinione: « *Quantis quis pro parte vivere non possit, lumen alimenta didicua sunt; id est, res quibus olemur, pro parte, sive ab uno sive a pluribus, praestari possunt, ut natura et experientia docent.* » L'obbligo alimentare, divisibile per fatto ed agli occhi della ragione, è anche tale nella volontà espressa del legislatore, poichè, secondo l'art. 208 (198) gli alimenti non sono assegnati che *in proporzione delle sostanze di chi li deve*. Così, se sono dovuti da due figli, de' quali l'uno sia per metà più opulento dell'altro, questo ultimo non dovrà esser obbligato che ad un terzo ed il primo a due; ond'è che, secondo l'art. 208 (198), non solamente vi sarà luogo a porzioni, ma di più queste spesso saranno ineguali.

Inoltre, quest'obbligo non è solidale. In effetti, secondo l'art. 1202 (1153) la solidità non nasce mai dalla natura del credito; non esiste se non quando è formalmente convenuta, o quando la legge la impone con una disposizione espressa. Or non v'ha testo che dichiari solidale l'obbligo di cui qui si tratta. È vero, che nell'antico dritto, il giudice poteva far gravitare su di un solo degli eredi l'obbligo di pagare in intero i legati di alimenti imposti a tutti col testamento. Dumoulin ce lo attesta; ma ha cura di spiegarci che un tal fatto era un effetto del potere del giudice, e non un risultato diretto della disposizione: « *Hoc autem fit officio judicis; quia, rī ipsa, nemo pluriū debet in solidum.* » È chiaro però che tra le attribuzioni de' tribunali non è più annoverato l'anzidetto potere arbitrario, e la sentenza che ne usasse, sarebbe cassata come violatrice de' principj del nostro dritto e massime dell'art. 1202 (1153).

Prondhon, il quale, dopo di aver professata l'indivisibilità propriamente detta della prestazione alimentare, finisce (*loc. cit.*, I, 61. 62) col presentarci la stessa come indivisibile, in questo senso cioè, che se tra le persone che ne hanno l'obbligo, una soltanto è in istato di soddisfarlo, questa

vi sarà tenuta per intero (il che non costituisce più un caso d'indivisibilità, ma l'applicazione pura e semplice dell'art. 208 (198) che ne impone l'obbligo a colui il quale può soddisfarlo); Proudhon, diciamo, sembra dire (*ivi*, n° 157), opponendosi alla dottrina di tutti gli autori, che il dritto agli alimenti tra: seco, a vantaggio di coloro cui si appartiene, il beneficio di competenza.... I commentatori del dritto romano chiamarono *beneficium competentiae* il dritto che avevano gli ascendenti, i patrni, i consoci, il donante, il snocero per la dote da lui promessa, e molte altre persone ancora, di non poter essere astretti da' loro discendenti, liberti, donatari, ecc., se non infino alla concorrenza di ciò che potevano pagare e dedotto ciò che loro era necessario per sussistere (*Instit.*, l. 4, tit. 6, § 38; *Dij.*, lib. 23, tit. 3, *passim*). Da ciò ne conseguiva, che queste persone non potevano giammai essere sproprate in intero da' loro discendenti, liberti, ecc. Or nulla di simile è stato mai ammesso in Francia: e solo molto tempo dietro Bugnyon parlò di questo beneficio nel suo libro *de legibus abrogatis et inusitatis in regno Franciae*, (l. 4, sez. 12). Presso noi, lo stesso figlio che è creditore di suo padre, ha contro del medesimo tutti i mezzi d'esecuzione, eccetto l'arresto personale (*Leg.* de' 17 aprile 1832, art. 19); ed è perciò in sua facoltà di spropriarlo in intero, salvo a somministrargli gli alimenti, se questi non abbia una professione colla quale possa provvedere ai suoi bisogni (1).

Siccome il padre non ha il beneficio di competenza per diminuire l'effetto della istanza del figlio, suo creditore, così non bisogna conchiudere, come ha fatto Toullier (*ibid.*) che un padre non potrà giammai dimandare gli alimenti a suo figlio se non abbandonandogli i pochi beni che egli possiede. Non si comprende come abbia potuto venire in mente a Toullier una simile idea. Il padre serherà i suoi beni: e quando, per ipotesi, questi non sono suffi-

cienti, il figlio sarà tenuto al rimanente.

V.—L'obbligo degli alimenti a pro di una persona può produrte, in colui che li deve, quello di pagare i debiti della medesima? È evidente che no; l'obbligo di nutrire e mantenere un individuo non ha alcun rapporto con quello di pagare i suoi debiti più o meno considerevoli di cui lo stesso può essere gravato.

La regola generale è questa; ma si comprende che sarebbe tutt'altro ove si trattasse di debiti la cui soddisfazione consistesse precisamente nell'adempimento all'obbligo degli alimenti. Ad esempio, mio padre, dimorando lontanissimo da me, rimane tutto ad un tratto senza alcuno mezzo pecuniario, e durante que' mesi che scorrevano infino a che non riceverà i miei soccorsi, cui ha dritto, egli vivrà col denaro prestatogli da un amico. Io sarò tenuto, precisamente come obbligato a somministrar gli alimenti a mio padre, di rimborsare il prestito che egli per necessità ha dovuto fare. E di vero, supposto che il tribunale, essendovi litigio, riconosca che mio padre sia stato in bisogno a contare da una determinata epoca, ne seguirà che da questa stessa epoca io era nell'obbligo di fornirgli gli alimenti, e per conseguente il prestatore del danaro, sovvenendolo egli stesso, ha fatta quel che io dovevo fare; a mia insaputa ha pagato per me, ha soddisfatta una mia obbligazione; vi ha quindi quasi-contratto di gestione di affari, ed ai termini dell'articolo 1375 (1329), colui pel quale l'affare si è eseguito, è obbligato a rimborsare tutte le spese utili che si sono fatte.

VI.—La morte di colui coi gli alimenti sono dovuti estingue il credito alimentare, il quale non è giammai trasmissibile ai suoi eredi o legatari, poichè è rigorosamente inerente alla persona. Ma quanto all'obbligo, è ben diverso, il quale benissimo passa contra gli eredi o legatari del debitore, supposto che abbia esistito pria della morte del debitore. Così, allorchè io sono condannato a dare a mio genitor una pensione alimen-

(1) Delvincourt, Toullier (II-613), Duranton (II-404), Vazeille (II-513), Vazeille (*sopra* Proudhon,

I. p. 450), Demolombe (IV-56).

taria di 600 fr., è evidente che la morte del medesimo estinguerà il suo credito, che non può trasmettersi al cugino, il quale è il suo erede. Al contrario, se io, debitore della pensione alimentare, muoio, il cugino o anche l'estraneo, legatario universale, il quale succederà ai miei beni, sarà sempre tenuto a somministrare la pensione a mio genero, perciocchè non è necessario che il mio successore abbia questa o quell'altra qualità affinché quest'obbligazione, cominciata ad esistere durante la mia vita, si continua nella sua persona.

In poche parole: Tutte le obbligazioni che esistono contro una persona fanno parte del suo passivo, come i suoi crediti fanno parte del suo attivo; le une, come gli altri, per conseguente, fanno parte del suo patrimonio e debbono passare ai suoi rappresentanti, se un motivo particolare non vi si oppone. Or, questo motivo particolare certo esiste per impellire la trasmissione del credito, che la ragione insegna non dover recar profitto a più altro che al creditore per cui fu stabilito; ma per contrario, non havvi alcun ostacolo che l'obbligo sia soddisfatto da un individuo qualunque (1).

VII.—Affinchè sia possibile a realizzarsi la nostra ipotesi, è mestieri che mia figlia, moglie di mio genero, sia tuttora vivente, senza di che, secondo l'art. 206 (T), gli alimenti non sono dovuti. Intanto, affinché, nell'ipotesi di esistenza di mia figlia, io possa avere un legatario che raccolga tutti i miei beni, è uopo supporre che mia figlia avesse ricevuto anticipatamente durante la sua vita, senza essere dispensata da collazione, l'ammontare della sua riserva, che è stata in seguito dissipata.

Dal rimanente; onde l'obbligo passi agli eredi od ai legatari non è necessario, come noi abbiamo supposto, che una sentenza sia intervenuta contro il debitore. In effetti, acciòchè una obbligazione facesse parte del passivo di una successione, non è mestieri che la medesima sia stabilita, provata, innanzi la morte del defunto: basta che prima

di questo momento sussista, salvo agli aventi dritto di provarla in seguito. Or una sentenza non fa nascere i diritti, ma li dichiara e li constata. Secondo questo principio, che è incontrastabile, non è necessario che la obbligazione sia stata riconosciuta con una convenzione formale; basta, il ripetiamo, che essa sussista. Or lo stesso testo dell'art. 205 (195), e insieme con esso la ragione, dicono che l'obbligo esiste, quando il parente e l'affine sono in bisogno; dunque è il fatto dell'indigenza anteriore alla morte che dà vita all'obbligo e che lo trasmette ai successori del debitore. E però Vazeille commette un errore insegnando (t. II, n° 325 e 326) che l'obbligo non si trasmette se non quando fu fissato da una sentenza, o da un contratto; e Duranton incorre nell'opposto errore (II-407) allorchè dice che l'obbligazione fa sempre parte della successione, anche quando l'indigenza fosse posteriore alla morte.

L'errore di Duranton, più favorevole ed anche più specioso di quello di Vazeille, si poggia sull'idea che l'indigenza del parente sia, non già la causa generatrice dell'obbligazione, ma soltanto una condizione che ne sospende gli effetti. L'obbligazione condizionale, come abbiamo già osservato, è quella che forse esiste e forse no, secondo che la condizione si avvererà o no in seguito. Così, io contraggo oggi un'obbligazione sotto una determinata condizione; oh bene! se questa dopo qualche tempo si avvererà, non solo sarò obbligato per l'avvenire, ma lo sono stato sempre a contare da oggi stesso; se poi la condizione non avrà luogo, l'obbligazione non esisterà e non ha neppur giammai esistito. Dunque, allorchè la condizione (e questo si abbia cura a non dimenticarlo), la quale sospende l'effetto di un'obbligazione, viene ad avverarsi, l'effetto si produce retroattivamente ed a contare dal momento stesso in cui il contratto fu stipulato. Questo precisamente e non altro dice l'articolo 1179 (1132).

Or, Duranton, il quale in ciò non fa che riprodurre una falsa idea di Delvincourt,

(1) Nancy, 15 novembre 1821; Amiens, 28 maggio 1824, Rig. civ. (su di un arresto conf. di Montpellier),

12 dicembre 1848; *Giornale de' trib.* del 11.

pretende che l'infortunio che pone mio padre nello stato di non potere provvedere ai suoi bisogni, non è che il compimento della condizione la quale sospendeva la mia obbligazione di mantenerlo, e che la causa generatrice della medesima è la mia stessa nascita. Ma è questo un errore madornale che un poco di riflessione fa toccare con mano. In effetti, secondo la dottrina di Duranton, se mio padre morisse a settant'anni, dopo di aver conservato il suo patrimonio intatto alla sua morte, io non avrei dovuto mai somministrargli alimenti, il che è vero; ma se, al momento di sua morte, egli è nello stato d'indigenza da cinque anni, in questo caso, la mia obbligazione avrà esistito non pure a partire dal suo bisogno e da' cinque anni, ma dalla mia stessa nascita. Per esempio; mio padre, che avea sempre posseduto un ricco patrimonio, nel 1840 trovasene interamente spogliato; io, il quale intanto al 1835 non possedevo nulla, in questi ultimi cinque anni addivengo possessore di non pochi beni; Duranton ci dice, che per l'avveramento della duplice condizione di mia fortuna e del bisogno di mio padre, io son tenuto a somministrargli gli alimenti, e sempre *ne ho avuto l'obbligo*. Ond'è che nel 1830, quando mio padre avea 25,000 fr. di rendita, ed io non avevo neppure uno scudo, spettava a me a mantenerlo!..... E se questo

è vero; se il mio dovere di alimentarlo ed il suo diritto ad essere alimentato hanno sempre esistito, io gli debbo gli arretrati di tutti gli anni scorsi dalla mia nascita!.... Crediamo inutile di fermarci su ciò d'avvantaggio. Chi non vede che la mia agiatezza ed il bisogno di mio padre sono precisamente i fatti che creano il suo dritto e la mia obbligazione; che in vece di esserne semplicemente la condizione, ne sono la causa efficiente, e che il fatto della mia nascita, in cambio d'essere il principio generatore, è semplicemente la circostanza che rende il dritto e l'obbligo possibili mediante il legame della parentela che gli dà vita.

L'idea però di Duranton presenta alcuni che di vero, unicamente per ciò che riguarda il dovere di educazione, che è unilaterale e non esiste se non pe' genitori a vantaggio de' figli. Abbiamo detto *alcuna che*, perciocchè manca qualche altra cosa, nè si può dire che l'obbligazione si *contrae con la nascita*. Non è la nascita, ma la generazione stessa che ingenera ne' genitori l'obbligazione; conciossiachè allorchè il figlio è ancora nel seno della madre, i suoi genitori hanno già l'obbligo di prestargli tutte le cure che la natura gli reclama. È evidente quindi che la obbligazione non ha luogo per *contratto*.

208. (198) (4).—Gli alimenti non saranno assegnati, se non in proporzione del bisogno di chi li dimanda, e delle sostanze di chi li deve somministrare.

209. (199).—Quando colui che sommi-

nistra, o colui che riceve gli alimenti sia ridotto in uno stato tale, in cui l'uno non possa più somministrarli, o l'altro non ne abbia bisogno più in tutto od in parte, se ne può dimandare la liberazione o la riduzione.

SOMMARIO

I. La pensione alimentare è sempre in proporzione del bisogno e delle facoltà

attuali.

II. Caso di più coobbligatori.

I.—Questi due articoli, de' quali il secondo non è che la conseguenza del primo, fissano delle regole, che dalla sola ragione

si sarebbero stabilite, e senza dubbio alcuno sarebbero state applicate quand'anco nella legge non si fossero scritte.

(1) ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro

art. 200. (Gli editori).

La quota degli alimenti, cioè la cifra della somma che li rappresenta, evidentemente deeai proporzionata al bisogno di chi li dimanda, ed alle facoltà di colui, che è tenuto a prestarli. Così, quando la fortuna del debitore è sufficiente a far fronte a tutte le necessità possibili, l'obbligo si limiterà ai soli bisogni del chiedente, comunque fossero onerosi. Quando, al contrario, le sostanze del debitore non permettono che si possa sorpassare una determinata somma, è mestieri rimanere fra questi limiti, quantunque il bisogno del chiedente imponesse d'oltrepassarli.

Del resto, l'estima e del bisogno e delle sostanze non dovrà giammai farsi in un modo assoluto, ma deeai aver riguardo alla persona, alla sua educazione, alla sua posizione sociale, al suo modo di vivere. Così un alto personaggio che ha sempre goduto, ed il cui figlio gode egualmente 60,000 fr. di rendita, trovasi in istrettezze quando è ridotto a vivere con soli 800 fr.; laddove un vile bracciante, non atto più al lavoro attesa la sua età, non è certo in bisogno con 5 o 600 fr. di entrata. Non è affatto irregolare concedere al primo, ad onta che abbia ancora beni, una somma più considerevole di quella che si accorderebbe al bracciante che non ha nulla.

Lo stesso è a dirsi per le sostanze di colui cui si dimandano gli alimenti: di due individui, de' quali ognuno lucra 4,000 fr. annui, quegli che non è tenuto ad alcun lusso, il commesso, per esempio, di una casa di commercio, ha sostanze maggiori di colui, che è obbligato ad esercitare una carica nella società, verbigrazia, di consigliere in una Corte.

Or, l'assegnamento primitivo può e deve posteriormente, a seconda delle circostanze, ricevere delle modifiche in senso inverso, che la ragione chiaramente indica... Se le sostanze del debitore aumentano, sia per accrescimento effettiva di fortuna, sia per diminuzione di pesi o cambiamento di grado sociale, la pensione può essere accresciuta se da principio non fu elevata alla sua più alta cifra. Se, al contrario, le facoltà diminuiscono, questa pensione,

quantunque tenna fin dalla sua origine, può esserlo ancora dappiù. Se i bisogni poi aumentano; la pensione, purchè non tocchi il massimo di ciò che può somministrare il debitore, dovrà essere aumentata, e sarà diminuita, scemandosi i bisogni, allorchè non è stata elevata al suo più alto grado. Da ultimo, avrà termine la pensione, cessando interamente i bisogni o la possibilità a pagarla.

In una parola, la pensione non dovrà giammai oltrepassare i limiti reciproci del bisogno attuale del creditore e delle sostanze attuali del debitore, ed è chiarissimo che l'articolo 209 (199) non parla del caso di soppressione o di diminuzione, affin di non escludere il caso reciproco d'aumento.

II.—Nella ipotesi di più debitori, il debito ed il credito alimentare dovranno sempre regolarsi secondo questi stessi principii, sia per l'assegnamento primitivo, sia per le modificazioni posteriori che le circostanze possono produrre. È evidente, in effetti, che ciò che dicesi dalla legge di *colui che deve gli alimenti*, si applica del pari a coloro che li debbono congiuntamente. Così, quando un padre, privato di ogni mezzo, ha tre figli, le cui sostanze riunite presentano un valore considerevole, si dovrà fissare una somma che soddisfaccia congiuntamente ai bisogni tutti del padre, e la porzione che ognuno di essi dovrà somministrare sarà determinata in proporzione del rispettivo patrimonio paragonato a quello degli altri fratelli. Se quindi si assegna al padre una pensione di 1,500 fr., e de' tre figli l'uno possiede 250,000 fr., l'altro 100,000, ed il terzo 25,000 soltanto, il primo dee contribuire 1,000 fr., il secondo 400 e l'ultimo 100; salvo sempre, il cambiamento che le circostanze posteriori potesse rendere necessario, sia quanto alla determinazione dell'ammontare della pensione, sia quanto alla proporzione delle quote rispettive dei figli.

Del resto, è mestieri qui applicare la regola di già indicata nell'art. 207 (196), cioè che per imporre l'obbligo alimentare

ad un parente o ad un affine più lontano, non è necessario che l'affine o il parente più prossimo sia morto o nell'impossibilità di soddisfare in menoma parte al suddetto obbligo, ma basta che non possa adempierlo per intero. Così, quando io ho bisogno di una pensione di 1,000 fr. e mio figlio e mio suocero sono i soli che possono somministrarmi qualche cosa, se

mio figlio, che precedentemente era debitore, di mio suocero, non può pagare più di 700 fr., i rimanenti 300 mi debbono essere somministrati da quest'ultimo. Se in seguito, mio figlio può pagare i 1,000 fr. ed i miei bisogni diminuiscono, in guisa che 700 fr. mi sono sufficienti, mio suocero avrà il dritto a chiedere d'esser liberato dalla sua obbligazione.

210 (200 M) (1). — Se la persona che deve somministrare gli alimenti, giustifica di non poter pagare la pensione alimentare, il tribunale con cognizione di causa, potrà ordinare che la detta persona riceva nella propria casa, nutrisca e mantenga quello al quale essa deve gli alimenti.

211 (T). — Il tribunale pronunzierà egualmente, se il padre o la madre che offrirà di ricevere, nutrire e mantenere in propria casa il figlio a cui deve gli alimenti, debba essere dispensato dal pagamento della pensione alimentare.

I. — Ciascuno di questi articoli dimostra due cose, da noi già supposte nella spiegazione degli articoli precedenti: 1° che sotto il nome di *alimenti* la legge comprende non solo il vestimento, l'abitazione, e tutto il mantenimento, ma anche la nutrizione, e che perciò la obbligazione abbraccia tutto quello che è necessario ai bisogni della vita, tanto nello stato d' infermità che in quello di salute; 2° che la obbligazione deesi soddisfare in danaro.

Tuttavolta, la legge ha preveduto che quest'ultima regola dovrebbe qualche fiata sottostare all'eccezione, e per stabilirla ha scritto i due nostri articoli. Si fatta

eccezione non ha mai luogo di pieno dritto; è mestieri che sia pronunziata dai tribunali, i quali possono soltanto ammetterla a favore del padre e della madre, perchè vi sia impossibilità di pagare la pensione (art. 210 (200 M)), e possono ancora dispensare i genitori dal pagamento in denaro, supposto che non vi scorgano alcuno inconveniente.

Di leggieri si comprende la ragione di una tale differenza. Tranne circostanze speciali che per il figlio rendono perigliosa, od almeno troppo incomoda la vita comune, costui si mostrerebbe assai disaffezionato rifiutandosi a ricevere gli alimenti

(1) L'articolo 200 nelle nostre leggi civili prima del 17 ottobre 1836 si leggeva tal quale leggesi l'art. 210 del Codice Napoleone, cui rispondeva. A quell'epoca una legge venne a dettarlo nel seguente modo. — « Gli alimenti de' discendenti agli ascendenti, o da un collaterale all'altro saranno dovuti in pensione. Se però la persona che vi è tenuta giustificchi di non poter pagare la pensione, il tribunale con cognizione di causa potrà ordinare che la medesima riceva nella propria abitazione, nutrisca e mantenga quello al quale sono dovuti gli alimenti.

« I discendenti riceveranno gli alimenti in casa de' loro discendenti, se pure a costoro non piaccia somministrarli in pensione. Potranno riceverli in pensione quando per gravi motivi, così venga ordinato dal tribunale.

ATTI DEL GOVERNO. I. Ved. il detto real decreto del 17 ottobre 1836 trascritto sopra.

2. I genitori sono in obbligo di alimentare i figli che si trovano in carcere privi di mezzi di sus-

sistenza. Ministeriale del 13 maggio 1823.

3. I tribunali debbono uniformarsi alla giurisprudenza adottata dalla suprema Corte di giustizia (giurisprudenza risolta in legge con la menzionata sanzione sovrana del 1836) con decisione del 17 marzo dell'anno 1843, colla quale è stato pronunziato, che i figli nei termini degli art. 193, 194, 288, 290 leggi civili han dritto agli alimenti nella sola casa paterna, non potendo chiederli fuori della medesima, quando i genitori offrono di mantenerli con essi, purché giuste cause non ne rendessero necessaria ed utile la separazione. Ministeriale del 23 aprile 1825.

4. I procuratori del re debbono entrare la esecuzione del real decreto del 17 settembre 1829, con cui si permette il sequestro dei soldi e di altre somme dovute dalla real tesoreria pel caso di condanne a causa di alimenti agli ascendenti, discendenti o coniugi. Ministeriale del 7 nov. 1829.

Ved. anche il real decreto riportato sotto i nostri articoli 195 e 196. (Gli editori).

in natura dalle mani di coloro da cui fu allevato, e nella casa ove egli vide la luce e che fu sua. Ma è ben diverso per ogni altro individuo che non sia il padre e la madre, ed anche gli avi e le ave: la legge, tranne il caso d'impossibilità di soddisfare gli alimenti in denaro, non permette di pronunziare l'eccezione che a vantaggio dei genitori, e siamo di avviso che questa non possa estendersi agli altri ascendenti, perchè innanzi tutto è una eccezione; perchè i due casi come precedentemente si è detto, non sono all'intutto analoghi; infine, perchè quando nel consiglio di Stato fu adottato l'antico principio, proclamato dal nostro art. 210 (200 M), che gli alimenti debbono somministrarsi in denaro, salvo il caso d'impossibilità, si parlò di attenuare il rigore della regola a pro del solo padre, senza per nulla favellarsi degli altri

ascendenti più lontani (Fenet, pag. 71).

E però allorchè si tratterà di genitori, il tribunale non dovrà obbligarli a pagare una pensione, se non quando la vita comune presenta de' seri inconvenienti; ma trattandosi di ogni altro parente od affine, la pensione in danaro sarà obbligatoria, salvo il solo caso d'impossibilità a pagarla.

II.—Il dritto agli alimenti esiste sempre qualunque possano essere i torti di cui li reclama rispetto a colui che ne ha il debito. Due soli casi sono da eccettuarsi: 1° quando quegli che li domanda fosse stato condannato per aver tentato di uccidere chi vi è tenuto; 2° quando contro di costui avesse promossa un'accusa capitale, giudicata calunniosa. In effetti, in questi due casi, la legge frange i dritti inerenti alla parentela, giusta il dittato dell'art. 727 (643 M) (1).

CAPITOLO SESTO

DE' DRIITI E DE' DOVERI RISPETTIVI DE' CONIUG.

212 (201).—I coniugi debbonsi reciprocamente fedeltà, soccorso, assistenza.

Son questi tre doveri distinti; conciossiachè nulla harvi di comune tra l'assistenza ed il soccorso. Questo consiste nel dare, o in natura o in danaro, delle cose necessarie alla vita; quello (da *sistere ad*) nel prodigare personalmente quelle cure che si è in grado di fare. Il soccorso essere dalla borsa, *ex arca*; l'assistenza viene dal cuore, *ex virtute*.

Quanto alla fedeltà coniugale, avvegnachè ognuno de' coniugi vi sia tenuto per un identico titolo ed in una maniera strettissima, non pertanto la legge, intorno a ciò, tratta il marito, e ragionevolmente, con minore severità della moglie. L'infedeltà di costei è molto più grave da prima in sè stessa, perchè l'indole della donna ri-

chiede che sia più ritenuta, più modesta, e più riservata; in secondo luogo e soprattutto per le sue conseguenze, poichè questa specie d'infedeltà può sempre mettere a carico e nella casa del marito dei bastardi che involeranno la sua successione. Per conseguente, la legge permette la separazione personale, e pronunzia una pena correzionale per qualsiasi adulterio della moglie, mentre pel marito richiede che vi concorra la circostanza di aver mantenuta una concubina nella casa comune, onde soggettarlo a questi effetti, ed inoltre la pena correzionale è anche più leggiera (Ved. gli art. 229, 230 e 306 (217, 218 e T) del Cod. civ. 337 e 339 (325 e 328) del Codice penale (2)).

(1) L'art. 619 delle nostre leggi civili corrispondente all'art. 727 del Codice francese ne' due primi comma dice — « Sono indegni di succedere, e come tali esclusi dalla successione — 1° Colui che fusse stato condannato per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto — 2° Colui che aves-

se promosso contro il defunto un'accusa di delitto capitale. » — Ved. la nota sotto questo articolo. (Gli editori).

(2) L'articolo 337 del Codice penale francese commina alla moglie adultera in pena di tre mesi a due anni di prigionia; e l'articolo 339 condanna

213 (202).—Il marito è in dovere di proteggere sua moglie, la moglie di dipendere da suo marito.

214 (203) (1).—La moglie è obbligata ad abitare con suo marito, ed a seguirlo

ovunque egli crede opportuno di risiedere: il marito è obbligato a riceverla presso di sé, ed a somministrarle tutta ciò che è necessario ai bisogni della vita, in proporzione delle sue sostanze e del suo stato.

S O M M A R I O

I. *Dovere di sottomissione da parte della moglie.—Duplice conseguenza che ne risulterà.*

II. *La moglie vi può essere costretta col se-*

questo delle sue rendite, ed anche manu militari.

III. *L'obbligo soffre eccezione in tre casi*

I.—Il marito, per la stessa natura, è stabilito protettore e sorvegliatore della moglie, capo della società intima e sacra che si forma tra loro. La moglie quindi gli dev'essere sottomessa, secondo il precetto di S. Paolo: *Mulieres raris suis subditae sint*.

Da questo dovere di sottomissione nasce, per la moglie, l'obbligo stabilito dall'articolo 214 (203), di seguire da per tutto suo marito, e quello consacrato e sviluppato negli articoli susseguenti, di non procedere in generale agli atti della vita civile se non sotto la vigilanza e con l'autorizzazione del marito.

II.—La moglie deve per massima seguire suo marito ovunque questi crede acconcio fissare il suo domicilio (art. 108 (113)), quand'anco volesse andare a dimorare in paese straniero; perciocchè la legge non distingue, ed il marito, può avere, onde prendere un tal partito, delle ragioni di futura prosperità per lui, per sua moglie e per i suoi figli, od altri motivi gravi di cui la sua qualità di capo della società coniugale lo rende giudice. Del rimanente ciò fu proclamato nel Consiglio di Stato, e fu motivo di far sopprimere un

comma all'articolo 214 (203), il quale restringeva l'obbligo alla sola Francia (Fenet, pag. 75).

Ed il marito, per forzare la moglie recalcitrante ad abitare seco lui, per costringerla a rientrare nel domicilio coniugale, può farsi autorizzare ad usare mezzi coercitivi, resi possibili dalla nostra legislazione, cioè il sequestro delle di lei rendite ed anche l'uso della forza pubblica.

La nostra dottrina, generalmente ammesssa (2) per quel che riguarda quest'ultimo mezzo, è contraddetta da Delvincourt e Duranton (II-440). Si obietta che sia questo un mezzo non pure scandaloso, ma inutile poichè la moglie non può essere trattenuta in carcere privato, e che condottavi oggi dalla forza potrebbe fuggirsene la dimane; che nella specie si tratta di un'obbligazione di fare, ed in tutte quelle obbligazioni le quali hanno per oggetto un fatto, non si può condannare all'esecuzione diretta, ma soltanto ai danni ed interessi: *nemo potest praecise cogi ad factum*: si argomenta da ultimo dall'art. 2063 (T), il quale proibisce energicamente al giudice di pronunciare l'arresto personale, salvo i casi positivamente previsti dalla legge.

Il marito adultero, che avrà tenuta una concubina nella casa comune, ad un'ammenda di 100 a 200 franchi. Gli articoli 326 e 338 delle nostre *Leggi penali* molto più ragionevolmente infliggono la stessa pena del secondo al terzo grado di prigionia non pure alla moglie che al marito adultero. (Gli editori).

(1) ATTI DEL GOVERNO. Vrd. quelli sotto i nostri articoli 14 e 22. (Gli editori).

MARCADE, vol. I.

(2) Toullier (XIII-109), Favard (*vo* *Moglie*, n. 4, Vazeille (II-293), Coin-Delisle (art. 2063 (T), n. 4), Zachariae (III, p. 321), Odilon-Barrot (*Encriet*, *vo* *Abband. di coniuge*), Valette (*sopra* *Proud.*, I, p. 453); Demolombe (IV-107; Colmar, 4 gennaio 1817; Nancy, 11 apr. 1826, Rig., 9 agosto 1826; Aix, 29 marzo 1831; Colmar, 10 luglio 1833; Aix, 23 marzo 1840; Dijon, 23 luglio 1840; Devill., 33, 2, 92; 34, 2, 127; 40, 2, 291 e 474).

Ma innanzi tutto, non è questo un caso di arresto personale; non si tratta d'imprigionare la moglie, ma soltanto di farla condurre al domicilio coniugale. In secondo luogo il mezzo non è sì scandaloso come si crede: un marito può, senza gran romore, presentarsi con due uscieri, o anche con due gendarmi senza uniforme, al domicilio della suocera o di qualsiasi altra persona ove si è potuta recare sua moglie, e farla montare su di una vettura per menarla al proprio domicilio. Nè un tal mezzo sarà sempre inutile; perciocchè è possibile che una moglie non resiste a suo marito se non perchè istigata da una persona, dalla cui influenza forse le incresce di non potersi sottrarre. Infine, è falso che qui trattasi di una di quelle obbligazioni ordinarie di fare che non sono soggette all'esecuzione diretta, e che si risolvono nel danni ed interessi. La regola. *Nemo potest*, ecc., è dettata per le obbligazioni relative agl'interessi pecuniari, materiali e valutabili in danaro. E però il pittore e l'appaltatore, i quali non vogliono eseguire le loro obbligazioni di farmi un quadro o di costruirmi una casa, saranno condannati a pagarmi una somma, colla quale io farò edificarmi la casa o dipingermi il quadro da un altro. E quand'anco il fatto non fosse di natura tale da potersi compiere da un altro, supposto che in sostanza trattasi d'interessi pecuniari, egli è ben naturale che io mi contenta dei danni-interessi, cioè di una somma che mi rappresenta la perdita sofferta per l'inesecuzione, o l'utile che mi si è impedito di realizzare. È noto che in simili casi si rispetta la libertà dell'individuo, e che non gli si pongono le mani addosso. Ma nel matrimonio non è più questione di danaro, nè di utili, nè di perdite: come dunque si può parlare di danni-interessi, di riparazione in danaro? Nel matrimonio non è soltanto un fatto personale, è la stessa sua propria persona che mia moglie m'ha promesso: perchè dunque non potrei colle

vie legali asseguire il possesso di lei, oggetto diretto del contratto? Perchè per riuscirvi non potrei usare anche la forza pubblica, quando non mi rimane altro mezzo che questo dal quale io possa sperare un felice risultato?.... Non bisogna dunque meravigliarsi, con Duranton, che questa dottrina si sia *accreditata* e che vi sia su questo punto quasi *uniformità di giurisprudenza*.

Del rimanente, è evidente, che i tribunali non dovranno autorizzare simili misure che con una estrema prudenza, e quando le circostanze ne assicurano probabilmente il successo.

III. — La regola secondo la quale la moglie è tenuta ad abitare col marito soffre eccezione in tre casi.

1.^o Se il marito non offre alla moglie una dimora convenevole; imperciocchè, come si scorge dal testo medesimo del nostro articolo, il dovere d'abitazione imposto alla moglie è correlativo all'obbligo che ha il marito di *ricercarla* e trattarla secondo le sue facoltà ed il suo stato; — 2.^o se il marito, senza esservi astretto da una triste necessità, volesse condurre la moglie di paese in paese senza giammai fermarsi ad alcun luogo; conciossiachè la moglie ha l'obbligo di seguire il marito là ove giudica a proposito di *risiedere*, e non quello di menare seco lui una vita errante e vagabonda; — 3.^o infine, se, malgrado la prescrizione contraria di una legge speciale, il marito volesse uscire dalla Francia; dapoiè l'obbedienza della moglie cessa di essere un dovere, allorchè diventa un delitto.

Noi qui non favelleremo della separazione personale, non essendo questa una eccezione, ma lo annientamento della stessa regola, poichè la moglie, in quel caso, ha il suo domicilio separato, nel quale il marito non ha il dritto di condersi, e la moglie di andare in quello del marito.

215 (204). — La moglie non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del marito, quand'anche ella esercitasse pubbli-

camente la mercatura, o non fosse in comunione, o fosse separata di beni.

216 (205). — L'autorizzazione del marito è sottoposta ad inquisizione criminale o di rito non è necessaria, allorchè la moglie polizia.

SOMMARIO

- I. Autorizzazione maritale. —** *Suo doppio oggetto. — Esso è necessaria alla moglie per stare in giudizio, salvo il caso di inquisizione criminale.*
II. Non è necessaria per le notificazioni e-

stragiudiziarie. — Osservazione sulle parole non fosse in emanazione.

- III. Rinvio al Codice di procedura per varie quistioni.**

I. — Abbiamo di già veduto che la *incapacità* per la moglie di stare in giudizio, di procedere, in generale, ad alcun atto civile senza l'assenso del marito, è una conseguenza della sommissione cui ella è tenuta verso il medesimo. Questa incapacità dalla legge, nei due articoli in disamina, è applicata da prima al caso di giudizi da sostenersi dalla moglie; e quindi negli articoli seguenti ai contratti che la medesima può effettuare. E però la moglie primieramente non può, senza l'autorizzazione maritale, stare in giudizio, stare in giudizio, cioè presentarsi innanzi ai tribunali per litigare, sia come attrice, sia come convenuta.

Abbiamo detto per *litigare*; imperciocchè se si trattasse di comparire come testimone, non vi sarebbe mestieri del consenso del marito: ma essendo in causa come parte, come interessata nella sentenza a pronunciarsi, l'autorizzazione maritale è indispensabile, salvo la sola eccezione indicata dal secondo nostro articolo.

Allorchè si tratta di un'azione criminale (sia *criminale* propriamente detta, sia di *polizia* correzionale, sia di *polizia* municipale), la donna maritata, contro cui l'azione è diretta, può difendersi, senza chiedere alcuna autorizzazione; perchè in simili materie, il diritto alla difesa è troppo sacro per essere esente da qualsiasi specie di formalità. Ma bisogna che si tratti di un'azione criminale, di un'azione diretta dal pubblico ministero contro la moglie, essendochè costei in un'azione civile per riparazione di danni-interessi causati da un delitto, avrebbe uopo d'essere autorizzata, ancorchè la parte danneggiata intentasse l'azione innanzi i tribunali

correzionali, come il permette l'art. 182 del Codice d'istruzione criminale (V. art. 199 (T), II). Nulladimeno non avrebbe uopo d'autorizzazione, se l'azione civile fosse intentata congiuntamente ed accessoriamente alla domanda del pubblico ministero; perciocchè *accessorium sequitur principale*, ed il giudice che sufficientemente e regolarmente è informato della domanda principale, lo è ancora di quella accessoria. Il che primieramente è dimostrato dall'articolo 359 del Codice d'istruzione criminale, il quale permette alla parte danneggiata di far la sua domanda, anche nel corso del dibattimento finchè non si pronunzi la sentenza; e secondariamente, dai termini stessi del nostro art. 216 (205), il quale ammette l'eccezione nel solo caso che si agisca criminalmente contro la moglie.

Ma, salvo quest'eccezione, la donna maritata che è convenuta, e sempre allorchè è attrice, deve, per la validità della procedura, essere autorizzata dal marito. D'onde segue che intendendosi dalla medesima un'azione, nella istanza dee menzionare che ella agisce con l'assistenza di suo marito, e che negli atti di difesa, è necessario di citare costui insieme con lei (Arresti conf. della Corte supr., del 7 ottobre 1811, e 25 marzo 1812). Infine, non è mestieri che l'autorizzazione sia in iscritto, basta, come dimostreremo nell'articolo seguente, che sia provato che il marito acconsenta; per conseguenza la circostanza che questi sia personalmente in causa, offre una sufficiente autorizzazione.

II. È chiaro che i due nostri articoli si riferiscono unicamente alla ipotesi in cui si tratta di stare in giudizio; ond'è che negli atti che non sono relativi ad una i-

stanza, verbigrazia, intime, proteste, citazioni ed altri atti del ministero dell'uscire, ma estragiudiziali, vale a dire che si compiono fuori del giudizio, l'autorizzazione non è affatto necessaria, purchè la moglie abbia il dritto di amministrare quelle cose che formano l'oggetto de' soprannominati atti.

Questo dritto d'amministrazione, giusta quel che abbiamo detto sotto l'art. 124 (130), n° 1, è più o meno esteso per la donna maritata, secondo il regime cui ella è sommessu. Si può altresì estendere alla donna autorizzata ad esercitare la mercatura. Ma la donna maritata qualunque sia la sua qualità, ed il regime che si abbia scelto, salvo l'eccezione testè indicata, non può giammai stare in giudizio. Ella nol può ci dice l'art. 215 (204), *quand'anco non fosse in comunione o fosse separata di beni.*

Avvertiamo essere un contro-senso riferire la parola *quand'anco* alla moglie che non è in comunione, poichè il regime esclusivo di comunione è precisamente quello

in cui ella ha meno diritti. In tale ipotesi, in fatti, il marito ha, come nella comunione legale, la piena amministrazione de' beni della moglie; ma di più egli, in cambio di porne le rendite nella massa comune da dividersi in seguito tra lui e sua moglie, ne diviene il proprietario, dopo di aver prelevato quel che è necessario per i bisogni domestici (art. 1530 e 1531 (TT)). Le parole quindi *non fosse in comunione* debbono essere cassate dall'articolo.

III. — La quistione intorno al modo onde, secondo i casi, è uopo attaccare la sentenza in ultima istanza profferita contro una moglie non autorizzata; nonchè l'altra, cioè, dopo quale atto l'istanza promossa da, o contro una donna non maritata possa, non ostante il matrimonio contratto dalla medesima durante la lite, essere continuata senza l'autorizzazione maritale, apparten-gono, insieme a moltissime altre, al Codice di procedura; per la qual cosa oltrepasseremmo i limiti che ci siamo prefissi, se volessimo assumerne qui la soluzione.

217 (206 M) (1). — La moglie, ancorchè non sia in comunione o sia separata di beni, non può donare, alienare, ipote-

care, acquistare, a titolo gratuito ed oneroso, senza che il marito concorra all'atto, o presti il suo consenso in iscritto.

SOMMARIO

- I. Incapacità per la moglie ad alienare ed acquistare. — Questa incapacità rinchiusa in sè quella di obbligarsi.
- II. Relativamente a questo triplice oggetto,

- in qual modo bisogna intenderla.
- III. È più o meno estesa secondo i casi.
- IV. Duplici derogazione apportata dal nostro Codice agli antichi principli.

I. — Reputiamo inutile ripetere, intorno alle parole *non sia in comunione*, l'osservazione che abbiamo fatta nell'art. 215 (204); egli è manifesto che le medesime debbono essere parimente depennate dal nostro articolo e che la congiunzione *ancorchè* è riferibile soltanto alla separazione de' beni.

Ogni donna maritata, ancorchè fosse se-

parata di beni, dal nostro articolo, per massima, è dichiarata incapace ad alienare o ad acquistare, sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso, senza l'autorizzazione di suo marito.

Incapacità di alienare, incapacità di acquistare; l'intero articolo si restringe a queste due idee, la prima delle quali è espressa con termini ridondanti ed inutili.

(1) L'articolo 206 delle nostre leggi civili contiene il seguente comma, che non si legge nel rispondente articolo 217 del Codice Napoleonico. — « *Il matrimonio sarà valido, anche senza autoriz-*

zazione del marito, la donazione che farà ad alcuno de' suoi figli comuni, o procreati da lei con altro antecedente matrimonio. » (Gli editori).

In effetti, *donare* è lo stesso che alienare gratuitamente, ed *ipotecare* è anche alienare, perciocchè l'ipoteca è un dritto reale, uno smembramento del dritto di proprietà, che il concedente fa escire dal suo patrimonio per farlo passare in quello del concessionario. Sarebbe stato quindi più logico e più semplice dire che la moglie, senza l'autorizzazione del marito, non poteva nè alienare, nè acquistare.

E dappurina la moglie, non può alienare; dunque ella non può nè donare, nè vendere, nè permutare, nè rinunziare, nè pagare, nè concedere delle servitù, sieno reali, come il dritto di passaggio, di veduta, ecc., sieno personali, come l'usufrutto o l'uso. Ella non può neppure acquistare; dunque non può nè ricevere una somma, nè comprare, nè accettare una donazione, nè raccogliere una successione od un legato, nè acconsentire ad un dritto di usufrutto o a qualsiasi altra servitù. Non reca meraviglia il vedere proibito l'acquistare a titolo oneroso, poichè ciò non sarebbe possibile se non come mezzo di un'alienazione reciproca; l'incapacità di obbligarsi rinchiude in sè quella di acquistare a titolo oneroso. La proibizione dell'acquisto gratuito si fonda su di un'altra causa che è facile a comprendersi; conciossiachè non è conveniente che una moglie riceva alcun che all'insaputa di suo marito, *ne turpem quaestum faciat*.

Dall'incapacità di alienare, proviene, per la moglie, quella di obbligarsi in quale che siasi contratto. In effetti, la ragione c'insegna che colui che si obbliga impegna tutti i beni che ha e che potrà avere per soddisfare la sua obbligazione, ed il Codice consacra questo principio negli articoli 2092 e 2093 (1952 e 1963): « Chiuso » che si è obbligato, dice la legge, è tenuto sotto la garanzia di tutti i suoi beni » presenti e futuri. I beni del debitore » sono la garanzia comune de' suoi creditori. » Or la ragione c'insegna del pari, e la legge sancisce nell'art. 2124 (2010), che, per impegnare i beni, è necessario avere il dritto d'alienarli. A che varrebbe, in fatti, l'obbligazione assunta da una per-

sona che non potesse nulla far escire dal suo patrimonio? Se ha l'obbligo di darmi una somma di danaro, di rilasciarmi una delle cose che le appartengono, le è vietato di mandarlo ad effetto; se ha l'obbligo di fare qualche cosa per me, io non potrei astringerla se non mediante una condanna ai danni-interessi; ma le è inibito a spogliarsi dal suo denaro, di una porzione de' suoi beni. Nell'anzidetta ipotesi quindi si contrarrebbe un'obbligazione che non potrebbe essere adempiuta, cioè una obbligazione senza ligame, un'obbligazione che non avrebbe niuno de' caratteri propri per esser tale.

Essendo dunque la donna maritata incapace ad alienare, lo è anche a contrattare, e ad obbligarsi. Ciò in fatti risulta dagli art. 212, 220, 221, 222, 224 (208, 209, 210, 211, 213), ne' quali la legge parla sempre di *contrattare*, di *obbligarsi*, di *fare qualche atto*: e nel modo più categorico poi è stabilito nell'articolo 1124 (1078) nel quale dicesi che gl'incapaci a contrattare sono: i minori, gl'interdetti, le donne maritate.

II.—E però la donna maritata non può alienare, acquistare, obbligarsi; ma è uopo ben intendere il senso di questa regola, la quale unicamente abbraccia gli atti tendenti *intenzionalmente* per parte della donna maritata alla diminuzione od all'aumento del suo patrimonio, o alla creazione di un'obbligazione.

1°. La moglie non può alienare, *rem suam alienam facere*, cioè spogliarsi da sè stessa della sua cosa, e farla, per propria volontà, divenire d'un altro individuo. Ma da ciò non ne segue che i suoi beni sieno inalienabili; possono questi al contrario divenire d'un'altra persona, *aliena*; può ella esserne spogliata; può vedersene spropriata per effetto di contratti che abbiano avuto luogo senza volontà di obbligarsi, come mostreremo al n° III. Inoltre ella può direttamente alienare, allorchè si tratta della disposizione di ultima volontà vale a dire d'un testamento, la quale, durante la vita non è che un progetto revocabile a libito (art. 226 (215)).

2°. La donna maritata non può col suo solo beneplacito accettare una donazione fattale da un terzo, ma può acquistare ogni sorta di beni, quando l'acquisto risulta dalla natura stessa delle cose, dalle sole disposizioni della legge. Così, ella acquisterà benissimo per accessione (art. 546 a 577 (471 a 502)), per occupazione (art. 715, 716, 717 (635, 636, 737)) e per prescrizione (art. 2219 (2125)). Può altresì usare di tutti quei mezzi che hanno per oggetto la semplice conservazione di dritti già acquistati; per esempio, dimandare la trascrizione necessaria degli atti che vi hanno relazione, o l'iscrizione di una ipoteca concedutale (art. 940, 2139 (864, 2026)).

3°. La moglie non può a bello studio imporsi un obbligo, ma può trovarsi impacciata ne' lacci d'un'obbligazione validissima, quando questa nasce da tutt'altra causa che dalla sua intenzione di obbligarsi.

Le obbligazioni nel nostro dritto francese sono prodotte da cinque cause: da' contratti, dai quasi-contratti, da' delitti, dai quasi-delitti e dalla legge (art. 1370 (1324)). Or se la moglie non può imporsi giammai obbligazioni per la prima causa, il contratto, può qualche fiata assumerne per la seconda, e sempre poi per la terza e per le altre. Sicchè, la moglie sarà stretta da obbligo sì nel caso di tutela de' suoi figli del primo letto, come anche se il suo patrimonio si accresce a danno di quello di un altro individuo, *quando aliquid in rem ejus tersum erit*: conciossiachè l'obbligazione non nasce allora dalla sua volontà, ma dalla disposizione della legge, la quale impone alla madre la tutela de' propri figli (art. 391 (T)), e non vuole che una persona, fosse anche incapace, s'arricchisca a spese altrui (art. 1241 (1194)). Ella lo è per i suoi delitti e quasi-delitti, come lo sarebbe nel medesimo caso un minore, perciocchè il fatto che li costituisce, qualunque volontario, nulladimeno non si compie nel disegno di obbligarsi (art. 1310 (1264)). Finalmente lo è pure nel quasi-contratto, quando il fatto che lo costituisce non procede da lei. E però, quando ella si

è occupata a trattare gli affari di un terzo, senza che da costui ne fosse stata incumbenzata (d'onde segue che non vi sia contratto di mandato), la mancanza dell'autorizzazione maritale la esime dall'esser tenuta agli obblighi del gerente di affari (argom. dell'art. 1990 (1862)) ed il terzo non avrebbe azione contro di lei, se non in caso di colpa che costituirebbe un quasi-delitto: ma se per l'opposito i di lei affari sono trattati da questo terzo, ella è tenuta a tutti gli obblighi reciproci, giusta l'art. 1375 (1329) (Pothier, *Potestà del marito*, n. 50), e non come insegna Duranton (n. 497) *infino alla concorrenza di ciò di cui avrà profitato*: imperciocchè il terzo, avendo allora l'azione del quasi-contratto di gestione, non è ridotto a quella *de in rem verso*.

III.—Questa incapacità delle donne maritate di alienare, acquistare ed obbligarsi, non esiste in un modo assoluto ed identico per tutte: è più o meno grande, a seconda della professione della donna e del regime col quale si maritò. Così, la moglie mercantessa può alienare, acquistare ed obbligarsi per ciò che concerne il suo commercio (articolo 220 (209)); e del pari quella che ha il dritto d'amministrare da per sé tutto o parte del suo patrimonio, può fare tutti gli atti necessari a quest'amministrazione ed alienare i beni mobili che le appartengono. Or questo dritto d'amministrare appartiene per l'intero suo patrimonio, alla moglie separata di beni, o per contratto, o per sentenza (art. 1449, 1536 (1413, T)); alla donna maritata col regime dotale, per i suoi beni parafernali (art. 1576 (1389)); infine, alla donna, sia o no in comunione, per i beni di cui ella si ha riservato il godimento (art. 1534, 1587 (T, 341)).

E poichè la donna maritata ha sovente fiato, secondo le anzidette regole, il dritto di contrattare, in limiti più o meno larghi, perciò l'art. 1124 (1078), dopo di aver annunziato che gl'incapaci a contrattare sono i minori e gl'interdetti, aggiugne con restrizione: *le donne maritate, nei casi espressi dalla legge*.

Del resto, la moglie non mercantessa avendo questo dritto di alienare i suoi beni

mobili e di obbligarsi, quale conseguenza del dritto di amministrazione, ella non può quindi stipulare, senza autorizzazione, se non gli atti relativi a questa stessa amministrazione. Sicchè la moglie separata di beni, cui l'art. 1449 (1413) concede realmente, come era necessario, il dritto di alienare il di lei intero mobiliare, nulladimeno per l'amministrazione de' suoi beni non può assumere obbligazioni se non sino al valore del medesimo.

IV.—Il nostro Codice apporta due derogazioni agli antichi principi, delle quali l'una sarà indicata sotto l'art. 225 (214), ed ecco in che consiste l'altra:

Altre finte, era nopo che l'autorizzazione data dal marito alla moglie, per stipulare un atto, fosse stata espressa e formale. Non bastava l'autorizzazione tacita risultante dall'intervento del marito quale parte nell'atto; ciò reputavasi sufficiente soltanto per istare in giudizio (Pothier, *Obblig.*, parte 4, cap. 3, sez. 3, n. 30). Il Codice non ha accolta questa sottigliezza, e l'autorizzazione tacita basta oggi sì per gli atti estragiudiziali come per istare in giudizio.

Abbiamo detto *per istare in giudizio*; perocchè è evidente che il Codice il quale rigetta formalmente la regola dell'autorizzazione espressa nel caso in cui dall'antico dritto era richiesta, non può esigerla in quello nel quale lo stesso antico dritto non la dimandava. Se il nostro articolo chiaramente si esprime intorno al concorso del marito, mentre l'art. 215 (204) non

ne favella affatto, la ragione è chiara, poichè, per mutare qui l'antica giurisprudenza, era nopo d'una disposizione esplicita la quale sarebbe tornata inutile nell'articolo 215 (204). La prova che il concorso, l'assistenza di fatto, sia sufficiente per istare in giudizio è che la parola *assistenza* leggevasi dapprima nell'art. 215 (204), la quale fu poscia surrogata dall'altra parola *autorizzazione*, unicamente perchè quella era adoperata in diverso senso nell'art. 212 (210). *Ved.* (Fenet, pag. 74).

Ma l'autorizzazione tacita, come è manifestò, non può risultare che dal concorso del marito. Ogni altra circostanza dalla quale si pretendesse inferirne il consenso del medesimo sarebbe insignificante e non toglierebbe la necessità del consenso scritto. Del rimanente una scritta qualunque, una lettera missiva, a modo d'esempio, sarebbe più che sufficiente.

È inutile aggiugnere esser nopo che il marito vi concorra in guisa di provare il suo consenso. Per la qual cosa se egli firma una cambiale o la moglie vi scrive al di sotto che ella si obbliga al pagamento insieme con lui, è chiaro che non v'ha nulla che indichi l'autorizzazione. Non vi ha neppure concorso di amendue coniugi in un solo atto, ma si hanno due atti e due obbligazioni, la seconda delle quali, quella della moglie, si è formata di nascosto del marito. Nel caso inverso avrebbe luogo l'opposto.

217 (207).—Se il marito ricusa d'autorizzare la moglie a stare in giudizio, può il giudice autorizzarla.

219 (208).—Se il marito ricusa d'autorizzare la moglie a qualche atto, questo può far citare direttamente il marito

innanzi il tribunale di prima istanza del circondario (*arrondissement*) del domicilio comune, il quale può accordare o negare la sua autorizzazione, dopo di essere il marito stato inteso, ovvero legalmente chiamato nella camera del consiglio.

I.—Non bisogna prendere alla lettera la differenza di redazione di questi due articoli, l'uno de' quali parla dell'autorizzazione concessa dal *giudice*, mentre l'altro dice che l'autorizzazione emana dal *tribunale*. È l'intero collegio che in questi due

casi autorizza. La parola *giudice* è messa nell'art. 218 (207) per denotare l'autorità giudiziaria. Ma nel caso preveduto da quest'articolo quale è il tribunale che autorizzerà? La legge la quale nell'articolo seguente ha cura di designare il tribunale

del domicilio delle parti nella ipotesi che il marito ricusi d'autorizzare la moglie a fare qualche atto, non dice poi quale sarà il tribunale competente allorchè si tratta di stare in giudizio.

Vi ha una distinzione naturalissima a farsi, per la quale saggiamente nell'articolo non si è nulla particolarizzato. Allorchè la moglie sarà attrice, è necessario che ella pria di citare il convenuto sia autorizzata dal marito, ed in caso di rifiuto di costui, il tribunale del domicilio comune dovrà autorizzarla. Se poi è convenuta, siccome in questo caso l'attore dovrà, per la validità della procedura, citare insieme con lei anche il marito, ella si presenterà direttamente innanzi al tribunale ove è stata chiamata; e se suo marito non si presenta con lei per assisterla, o non la provvederà di un'autorizzazione scritta, spetterà al tribunale, che è informato dell'affare, di autorizzarla pronunziando sulla domanda.

II. — Dopo la pubblicazione del Codice civile, l'art. 219 (208) fu modificato dall'articolo 861 (939) del Codice di procedura, il quale non permette più alla moglie di citare *direttamente* il proprio marito. Secondo quest'art. 861 (939), la moglie dopo di aver fatto constatare il rifiuto del marito mediante una citazione, deve avanzar domanda al presidente del tribunale per ottenere il permesso di citarlo alla Camera del consiglio.

Il tribunale sentirà le ragioni del marito in questa Camera del consiglio, vale a dire in una sala divisa dall'uditorio, e nella quale il pubblico non è ammesso; ma, secondo l'art. 862 (940) la sentenza si pronunzierà all'udienza pubblica, intese le difese degli avvocati, ove ve ne sieno, e sempre sulle conclusioni del ministero pubblico. Giusta il significato letterale dei due articoli 861 (939) C. di proc. civ., e 219 (209) C. civ., si potrebbe credere che il primo sia applicabile alla ipotesi di giudizio, e l'altro agli atti estragiudiziali. In effetti l'art. 841 (939) C. di proc. civ. non parla che della moglie, la quale vuole l'autorizzazione a *poter sperimentare i suoi dritti*, e sembra perciò non avere altro

scopo che di riempire la lacuna del nostro art. 218 (208) senza riferirsi all'ipotesi dell'art. 219 (209). Intanto, l'art. 861 (939) Codice di pr. civ. essendo stato redatto dopo i nostri due articoli; non iscorgendosi alcuna ragione perchè il legislatore non abbia voluto applicare all'autorizzazione per contrattare il sistema che egli aveva adottato per l'autorizzazione a stare in giudizio; ne' due casi il rispetto dovuto dalla moglie al marito dovendo produrre i medesimi risultati, ed in effetti Pigeau, che fu uno dei relattori del Cod. di pr. civ., spiegando il summicitato art. 861 (939), afferma esser questo applicabile a tutti e due i casi, perciò noi siam di avviso che debbasi il medesimo riguardare come derogante al nostro art. 219 (209) tanto più che in ciò non ravvisiamo alcuna specie d'inconveniente. Del resto è questa anche la giurisprudenza ammessa da' tribunali.

III. — Vi ha due casi ne' quali il marito, quantunque presente, maggiore e non interdetto, ciò non ostante è dichiarato incapace a poter autorizzare la moglie a stare in giudizio. Ciò ha luogo allorchè si tratta della separazione personale (art. 878 (956) Cod. di pr. civ.), o soltanto della separazione de' beni (art. 865 (943) *ibi*); e l'autorizzazione in questi due casi non è data dal tribunale, ma dal presidente del medesimo.

Potrebbe supporri che la legge qui non si contenti dell'autorizzazione del marito, perchè questi non potrebbe autorizzare la moglie a piastre contro di lui. Al contrario, il solo fatto, per un marito, di citare sua moglie, equivale ordinariamente ad una sufficiente autorizzazione, siccome fu detto al consiglio di Stato ed al Corpo legislativo, ed è stato deciso da più arresti. Ma il vero motivo è che quì si tratta di materie del tutto speciali, di giudizi che la legge vuole evitare per quanto più è possibile, e per i quali il presidente deve innanzi tutto adoprare ogni sua cura per arrestarne il procedimento. (Ved. gli art. 865 e 875-878 (943, 952-956) Cod. di pr. civ.; e gli art. 237, 239, 282, 286 (TT) del Codice civile).

220 (209). — La moglie, esercitando pubblicamente la mercatura, può, senza l'autorizzazione del marito, contrarre obbligazioni per ciò che concerne il suo negozio; e nel detto caso, ella obbliga anche il marito, se vi è comunione tra essi.

Ella non è considerata pubblica mercantessa, se non fa che vendere a minuto le mercanzie del traffico di suo marito; ma è considerata tale quando ella esercita un traffico separato.

SOMMARIO

- I. Sotto quali condizioni la moglie può essere mercantessa. Con questa caratteristica ella ha la capacità d'ipotecare ed alienare i suoi beni immobili.
- II. Il marito è tenuto agli obblighi commerciali di sua moglie, ma senza arretrato personale.

- III. Quid dell'obbligo formato senza enunciazione di causa? Distinzioni. — La validità del prestito o dell'alienazione non è subordinata all'uso commerciale della somma.
- IV. Del caso in cui la moglie è mandataria del marito.

I. — La moglie, per essere mercantessa pubblica, non ha bisogno di tenere una bottega, un magazzino aperto; è sufficiente soltanto (Cod. di comm., art. 1 (2)) che ella faccia atti di commercio e che questa sia la sua abituale professione.

La moglie commerciante, siccome ogni altra donna maritata, non può stare in giudizio senza l'autorizzazione di suo marito o del giudice, neppure per quel che concerne il suo commercio (art. 213 (204)); ma come mercantessa può obbligarsi, contrattare, consentire a qualsiasi atto, ed anche, giusta l'art. 7 (11) del Codice di commercio, alienare ed ipotecare i suoi beni immobili, eccetto quelli che sono inalienabili perchè dotati (articolo 1554 (1367)).

Ma egli è uopo notare, che la moglie non può avere questa qualità di commerciante se non dietro il consenso almeno tacito di suo marito. Basta il consenso tacito, perciocchè l'art. 4 (8) del Codice di commercio non richiede un consenso scritto o formalmente espresso, ma soltanto il consenso; or quando una moglie esercita pubblicamente la mercatura a vista ed a saputa di suo marito, il quale non vi si oppone, sarebbe certamente ridevole cosa il dire che questi non vi abbia acconsentito.

Ma i tribunali potrebbero, rifiutandosi il marito, o quando è assente od incapace, autorizzare la moglie ad esercitare la mercatura? No, se il marito presente e capace non annuisce. Per accordare alla moglie

contro la volontà formale del marito, un dritto che le proviene unicamente dalla volontà di costui, è manifesto che sarebbe necessaria una legge speciale che ciò permettesse, la quale, a dir il vero, non esiste. Ma se il marito è incapace od assente, noi siamo di parere che il tribunale, secondo le congiunture, può dare l'autorizzazione. Se, per esempio, il commercio della moglie, è l'unico mezzo onde vivere lei ed i suoi figliuoli, e forse lo stesso marito; se si ravvisa che questi, presente e capace, non avrebbe alcuna ragione a negarle il consenso; i tribunali potranno concederle l'autorizzazione, la quale non è in questa ipotesi una contraddizione, ma al contrario una sostituzione alla volontà, presunta conforme, del marito.

II. — La moglie mercantessa, dice il nostro articolo, obbliga anche suo marito, quando hanno comunione tra loro. In effetti, allorchè la moglie commerciante è in comunione di beni, tutta il guadagno che ella potrà ritrarre appartiene alla comunione cui ella del pari dedica la sua vita laboriosa; quindi reciprocamente questa comunione è tenuta a tutte le obbligazioni che la mercantessa potrà contrarre; e siccome il marito, capo supremo della comunione, e senza il consenso del quale la moglie non poteva esercitare la mercatura, è tenuto personalmente e sopra i suoi propri beni ai debiti della comunione, ne segue che tutte le obbligazioni che dalla moglie

si contraggono nella specie di cui favelliamo, sono altresì contratte dal marito. Ond'è che i creditori della moglie possono agire e contro i beni propri di lei, e contro quelli della comunione, e contro quelli pertinenti al marito. Ed affinché questo potesse aver luogo, non è necessario che i coniugi si sieno maritati sotto il regime della comunione legale: basta una semplice comunione limitata ai soli acquisti per ottenersi questo risultato, poichè tutto il guadagno che può ricavarsi dall'industria della moglie appartiene a quest'ultima specie di comunione (art. 1498 (1394)).

Il marito sarebbe egualmente tenuto ai debiti della moglie, allorchè havvi tra essi esclusione di comunione ovvero regime dotale senza beni parafernali? Delvincourt e Duranton (II-480) rispondono affermativamente, adducendo per ragione che in entrambi i casi il marito è l'usufruttuario dei beni della moglie (art. 1530, 1533, 1539 (TT)) che per conseguenza a lui spettano gli utili che quella ricaverà dal suo commercio. Noi pensiamo che questo sia un errore; imperciocchè gli utili che la moglie realizza, mercè la sua industria, non derivano da' suoi beni, e perciò non appartengono all'usufruttuario de' medesimi. E mestieri attenersi al testo della legge, il quale dichiara nel nostro articolo e nell'art. 5 (9) del Codice di commercio, che la moglie mercantessa obbliga suo marito solamente quando vi è comunione. Di più, questo è vero allorchè la moglie esercita la mercatura in forza del consenso del marito, come si suppone dal nostro articolo; mentre se attesa l'assenza o la incapacità del medesimo, fosse stata autorizzata dal giudice ad esercitarla, in questa ipotesi, ella sola sarebbe tenuta alle sue obbligazioni, quand'anco vi fosse comunione; ed i creditori non potrebbero agire nè su i beni della comunione, nè su quelli del marito, perchè questi non ha prestato il suo assentimento.

Del resto, quando il marito è in tal modo obbligato per effetto di contratti di sua moglie, egli per quel che riguarda al loro adempimento non è soggetto ad arresto

personale, poichè non esercita il commercio, nè la sua obbligazione ha nulla di commerciale. Ciò fu discusso nel consiglio di Stato, e Tronchet con ragione disse « che l'atto il quale dà luogo all'arresto personale colpisce solamente la persona che lo firma » (Fenet, t. IX, p. 77).

III. — Un punto assai controverso tra gli scrittori si è quello di sapere se l'obbligazione contratta dalla moglie mercantessa, senza che nell'atto si sia espresso in causa, debbasi reputare che abbia avuto luogo per motivo di commercio. Di leggieri se comprende l'importanza della questione. Se si presume la commerciabilità dell'atto, spetterà alla moglie che ne dimanda l'annullamento di provare che quello non abbia avuto luogo pel suo commercio; se poi si ammette la presunzione contraria, spetterà al terzo che ha contratto con la donna maritata, di provare che l'atto era relativo al traffico di costei. Da chi dunque dovrà esser fatta la prova? La decisione, secondo noi, dipende dalle circostanze dell'atto, dalla forma secondo la quale l'obbligo fu stipulato. E però, quando l'atto è stato rogato avanti notaio, siccome non è questo il modo onde il più sovente si fanno gli atti commerciali, per i quali è uopo maggiore celerità, ed in quelli stipulati da' notai avendosi il tempo a ben ponderare le cose ed a prendere le opportune precauzioni, così bisognerà attenersi alle presunzioni contrarie al terzo e mettere a suo carico la prova della commerciabilità del contratto. Ma, se si tratta di una candeliale, di uno di quegli atti sottoscritti con quella rapidità richiesta ordinariamente dal commercio, si dovrà decidere contra la donna maritata; finchè questa non somministri la prova che l'atto non sia commerciale (art. 638 (617) del Codice di commercio).

Del rimanente, ribatutosi che l'atto abbia avuto luogo pel commercio della donna maritata, sia per la presunzione di commerciabilità non distrutta da lei, sia per la prova somministrata dal terzo, sia infine per la enunciazione che l'atto contiene, la validità del medesimo non dipenderà per nulla dall'uso commerciale dei

fouli che ella ha acquistati, sia per prestito, sia per alienazione. Il terzo che ha contrattato con la donna maritata non può essere tenuto ad invigilare la condotta di lei, perciocchè, ove simili esigenze si richiedessero, il commercio si renderebbe impossibile. La donna maritata, regolarmente autorizzata ad esercitare la mercatura, gode una piena capacità per tutto ciò che riguarda il suo commercio; or, l'atto si è riconosciuto commerciale; dunque non può essere rescisso, come nol potrebbero essere tutti quelli che hanno luogo tra persone capaci.

IV. — Secondo l'ultimo comma nel nostro articolo, la donna maritata non è più pubblica mercantessa allorchè vende a minuto

le mercanzie del traffico di suo marito. In questo caso, in fatti, il commercio non è esercitato dalla moglie, ma dal marito, di cui ella non è che una semplice mandataria. Tutte le fiate che la moglie non ha lo stabilimento di commercio nel proprio nome, si reputa che venda e compra per conto del marito che ne è il capo; sicchè tutte le obbligazioni, naseruti da operazioni commerciali da lei eseguite, sono contratte dal solo marito, senza che ella, non altrimenti che un commesso del medesimo, ne assumesse alcuna garanzia. Per conseguente, in questa ipotesi, sarebbe cosa vana il ricercare sotto qual regime i coniugi si siano maritati.

221 (210) (1). — Allorchè il marito è condannato ad una pena afflittiva o infamante, quantunque in contumacia, la moglie, anche di età maggiore, non può, mentre dura la pena, stare in giudizio, nè fare

contratti, senza averne impetrata l'autorizzazione dal giudice, il quale può, in questo caso, acconciarla, benchè il marito non sia stato sentito o chiamato.

Il marito, per vari motivi, può trovarsi nell'impossibilità, sia fisica, sia legale, di autorizzare sua moglie, la quale, egli avvenendo, può impetrare l'autorizzazione del giudice. La legge applica questa regola, 1.° al caso di condanna del marito ad una pena criminale (art. 6, 7 ed 8 (TT) *Cod. pen.*; 2.° al caso d'interdizione o di assenza (art. 222 (211)); 3.° al caso di minor età (art. 224 (213)); 4.° al caso di azione di separazione personale o di beni (art. 865 e 878 (213

e 956) *Cod. di pr. cir.*).

Delvincourt insegna che l'incapacità del marito ad autorizzare sua moglie, in conseguenza di condanna ad una pena infamante, esiste, non solamente infino a che questa dura, ma anche fintantochè non sieno cessati i suoi effetti, vale a dire la degradazione civica (2) (art. 28 del *Cod. pen.*) la quale continua infino alla morte del marito, eccetto il caso rarissimo di riabilitazione (art. 633 (623) *Cod. d'instr. crim.*). E questo un errore. Sarebbe vero quel

(1) Le disposizioni contenute nell'articolo 210 delle nostre leggi civili, erodiamo non poter appo noi trovare applicazione, leggendo nel secondo comma dell'articolo primo delle leggi penali SESSUA PIENA ESSERE INFAMANTE. Il legislatore francese poteva benissimo parlare di pene infamanti: ma non il nostro che, a sua differenza, guidato da principi di umanità e di religione ortodossa, bandiva dalla legislazione penale queste pene che degradano anzichè ennobiscano l'umanità. Nè meno inutili e senza significato, ripetiamo le altre espressioni di *pena afflittiva*, quando nel medesimo articolo prima delle dette leggi penali è scritto essere le pene tutte o *criminali* o *correzionali* o di polizia, senza rinvenir disposizione la quale dichiara afflittiva alcuna di queste pene: e ciò con ragione, dappoichè non vi è pena che non sia tale,

nè la pena di polizia, nol perchè leggerissima a fronte della criminale, cessa di esser afflittiva. I redattori delle nostre leggi civili non posero mente, sia in questo luogo, che in altri, alle leggi penali, in cui il legislatore aboliva anche le denominazioni della vecchia barbaria, e quindi si fecero ad adottare le disposizioni del Codice francese. Laonde siamo d'avviso che presso noi era bastevole la disposizione dell'articolo 211, la quale abbraccia anche la interdizione che nasce dalla pena de' ferri e dalla reclusione (art. 17 fl. pr.) giusta la disposizione dell'art. 15 delle leggi penali. (Gli editori).

(2) La degradazione civica di cui discorre qui l'autore risponde alla *interdizione dei pubblici uffizi* prevista dall'articolo 14 delle leggi penali. (Gli editori).

che dice Delvincourt, se la degradazione civica traesse seco la perdita del dritto della potestà maritale; or essa non produce per nulla quest'effetto, come ne è prova l'articolo 34 del Cod. penale, il quale enumera i dritti che si perdono in tal caso,

222 (211).—Se il marito è interdetto o assente, il giudice, può, presa conoscenza della causa, autorizzare la moglie,

Qui trattasi dell' assenza propriamente detta e non della semplice non presenza. L'art. 863 (941) del Codice di procedura, il quale, con l'art. 864 (942), regola il modo onde applicarsi il nostro articolo, ci dichiara che trattasi dell'assenza presunta o dichiarata del marito. È vero che nella discussione di quest'art. 222 (211) sembrò che alcuni membri del consiglio

223 (212).—Ogni autorizzazione data in generale, ancorchè stipulata nel contratto di matrimonio, non può essere va-

Questa disposizione non è che una con-

224 (213).—Se il marito è in età minore, l'autorizzazione del giudice è neces-

senza menomamente parlare di quelli del marito sopra sua moglie. E però: giusta la disposizione del nostro articolo, il marito colpito da una pena infamante è incapace ad autorizzar sua moglie soltanto *durante il corso di questa pena*.

tanto a stare in giudizio, quanto a fare contratti.

di Stato lo intendeano nel senso della non presenza; ma quand'anche fosse stato scritto e votato in questo senso, quel che se ne potrebbe concludere sarebbe che l'articolo 863 (941) del Cod. di proc. venne a derogarlo. La moglie adunque, nel caso della semplice non presenza, dovrà o attendere il ritorno del marito, ovvero dimandargli per lettere l'autorizzazione.

lida, se non relativamente all'amministrazione de' beni della moglie.

sequenza dell'art. 6 e 1388 (7 e 1342).

saria alla moglie, tanto per stare in giudizio, quanto per fare contratti.

SOMMARIO

- I. E prudenza che il marito minore sia chiamato officiosamente dal tribunale.
- II. Osservazioni sul fondamento dell'autoriz-

- zazione maritale. — Conseguenze.
- III. Quid se la moglie è minore?

I.—Qui non si tratta, egli è chiaro, di un marito minore riguardo al matrimonio, ma di un marito minore ordinariamente di vent'anni.

È prudenza che il tribunale, pria di autorizzare la moglie, si faccia informare dal marito minore sull'affare pel quale è richiesta l'autorizzazione; un giovine dei diciannove o vent'anni è in istato di esporre ai giudici savie riflessioni. Ma gli schiarimenti che gli si dimanderanno saranno menù uffiziali che officiosi, e trascurandosi di chiederli non si violerà la legge. La moglie non sarà neppur qui tenuta ad uniformarsi

alle regole dettate dall'art. 861 (939) del C. di pr., essenduchè ella non dimanda al giudice l'autorizzazione pel motivo che il marito gliela rifiuta, ma perchè questi non può dargliela.

II.—Gli autori, sì antichi che moderni, sono oltremodo discordi sul fondamento dell'autorizzazione maritale, vale a dire su le cause che fanno dichiarare la donna maritata incapace ad esercitare gli atti civili senza l'assistenza di suo marito.

Alcuni pretendono che la incapacità della donna maritata si fosse stabilita *propter fragilitatem sexus*, come quella de' minori

propter fragilitatem aetatis: in guisa che in questi due casi, sarebbe la inabilità naturale della persona, la sua *imperitia* che motiverebbe la sua incapacità legale. Or questa idea è inammissibile. Essa era vera nel dritto romano primitivo, ove la donna era affetta da una incapacità perpetua; che la faceva rimanere in tutela durante tutta la sua vita; di modo che la tutela definivasi allora, una istituzione organizzata ad *tueri cum eam qui propter aetatem vel sexum se defendere nequit*. Ma presso noi in cui le nubili e le vedove hanno la stessa capacità degli uomini, in cui la stessa donna attualmente maritata può esser tutrice dei suoi figli del primo letto (art. 396 (318)) e divenire tutrice del suo proprio marito interdetto (art. 507 (430)), questo principio sarebbe d'una falsità che si toccherebbe con mano. Ond'è che la sola forza della rotina può spiegarci perchè oggidì si abbiano a ricercare in accuse, non pure poco convenevoli e logiche, che frivole e leggiere, le cause che hanno spinto il legislatore a proclamare l'incapacità accidentale della donna maritata.

Altri autori, massime Belvincourt, rigettando come noi questa idea, insegnano che l'autorizzazione è richiesta *unicamente* come segno di sommissione della donna maritata, come conseguenza del rispetto dovuto al marito, e che perciò la di lei incapacità è stabilita esclusivamente nell'interesse morale di costui. Questa teoria, che uolto più dell'antecedente si accosta al vero, è non pertanto inesatta per la sua limitazione; sembra esser stata quella del nostro antico dritto francese, ma non è certamente quella del Codice civile, il che particolarmente è dimostrato dal nostro articolo 1124 e 1125 (1078 e 1079).

Infatti, se l'autorizzazione maritale fosse richiesta quale segno di rispetto e di sommissione della moglie verso suo marito, senza che la legge avesse la menoma idea d'interesse pecuniario o di timore di lesione, importerebbe ben poco che il marito fosse minore o maggiore; perciocchè colui che per la sua età si reputa capace ad

tenere la qualità di coniuge, lo è maggiormente per ricevere i segni di deferenza che, a questo titolo gli si danno. Anche la nostra antica giurisprudenza ammetteva come sufficiente l'autorizzazione accordata da un marito minore (Pothier, *Potestà del marito*, 29, 30, 31). Il Codice civile, al contrario, dichiara nel nostro articolo che l'incapacità della moglie, secondo che esso la intende, non si rinnova coll'autorizzazione del marito minore. Per la legge dunque non si tratta punto d'una mera questione di rispetto; la donna, attesa la sua qualità di moglie, vede diminuirsi realmente la sua capacità personale, la quale dev'essere supplita e compinta da quella del marito. Ond'è, nè può esservi dubbio, che se il marito, quantunque suscettivo di comprendere e compiacersi d'un segno di rispetto, sia poi incapace in quanto agli atti civili, la sua autorizzazione non può assequire lo scopo della legge. — Oltracciò, se la necessità dell'autorizzazione fosse imposta unicamente nell'interesse morale del marito, l'annullamento dell'atto, fatto senza autorizzazione, dovrebbe dinandare dall'unico interessato, il marito, e non dalla moglie. Or, l'art. 225 (214) dichiara che l'annullamento può essere altresì dimandato dalla moglie, della quale favella come principale interessata. — Finalmente gli articoli 1124, 1125 e 1304 (1078, 1079 e 1258) riproducono queste medesime idee e danno compimento alla dimostrazione, non facendo alcuna distinzione tra le tre nullità: 1.^a del minore, 2.^a dell'interdetto, 3.^a della donna maritata, perchè sono relative agl'interessi pecuniari; e stabiliscono che tutte e tre rendono l'atto non già radicalmente nullo per sempre e per ogni sorta di persona, ma annullabile durante dieci anni ed a vantaggio degl'interessati: il minore, l'interdetto e la donna maritata.

Sicchè la necessità dell'autorizzazione non è fondata sulla debolezza o leggerezza della moglie, ma neppure unicamente sul rispetto dovuto al marito.

Ecco, qual è, secondo noi, il pensiero del Codice su questo punto.

La moglie, mercè il suo matrimonio o

finchè esso dura, trovasi, rispetto ai suoi beni ed alla sua persona, affidata alla custodia del marito, che ella sceglie a suo protettore. È naturale quindi che ella, quantunque in sostanza conservi la sua capacità, la sua intelligenza, l'intero *animi iudicium* che aveva, si brighi meno de' suoi affari, mediti meno i suoi progetti, sul riflesso che havvi chi meglio di lei e con più senno se ne occupa. È naturale che ella divenga un istrumento passivo nelle mani e sotto la direzione del marito, tanto più che continuamente ogni suo pensiero è rivolto all'educazione de' figli, alle cure della famiglia, ed a mille altre faccende domestiche da cui è gravata; mentre il marito precisamente pel suo matrimonio esonerato da quelle faccende in cui il suo celibato l'obbligava, trovasi nelle condizioni più favorevoli ad amministrare il patrimonio della famiglia. La donna maritata adunque, conservando in sostanza la sua piena capacità, ed in modo da usarne anche al bisogno, la vede intorpidirsi e dileguarsi secondo la forza delle circostanze e ne' casi generali ed ordinarj ella non differisce punto da un minorenni, forzatamente per così dire rinunziando alla sua capacità. Ella ha bisogno dell'assistenza del marito non solo perchè è dichiarata incapace, ma anche perchè è tenuta a rispettarlo. Sicchè quando il marito è minore, siccome la sua minor età probabilmente non permetterebbe alla moglie di affidarsi totalmente a lui, e di consacrarsi esclusivamente alle sue domestiche cure, facendogli assegnamento sull'attività ed intelligenza del protettore che si ha scelta, così la legge, considerandoli in questa ipotesi quali due ciechi di cui l'uno all'altro si appoggia, dichiara che l'autorizzazione del marito, la quale sarebbe bastevole pel rispetto dovutogli dalla moglie, non lo è a causa della incapacità di costei, e che perciò richiede l'autorizzazione del tribunale. Ma havvi una circostanza straordinaria, una circostanza nella quale la moglie è impossibilitata a far capitale sul marito (ad esempio, se costui è assente o interdetto, o se ella stessa è la sua avversaria), al-

lora la piena capacità che s'era in lei intorpidita, forzatamente acquista l'intero vigore, e l'autorizzazione non è che una mera questione di rispetto.

De' tre casi da noi citati, 1.^o l'interdizione del marito, 2.^o la sua assenza, 3.^o la contrarietà de' suoi interessi con quelli della moglie, ve ne ha due in cui sì la nostra teoria come quella del tutto contraria de' nostri avversari che stabilisce l'incapacità assoluta della donna maritata, producono gli stessi risultati. In effetti, quando il marito è interdetto o assente, monta ben poco che l'autorizzazione del tribunale sia necessaria per il solo motivo del rispetto dovuto dalla moglie, o per quello della incapacità di costei; perciocchè in ambedue i sistemi è sempre richiesta l'autorizzazione giudiziaria; e su ciò la legge è categorica (art. 222 (211)). Ma nel terzo caso, la nostra teoria dà luogo a conseguenze importanti, ed offre la soluzione di una questione oltremodo controversa tra gli scrittori. In fatti, se la moglie, abbenchè abbia suo marito per avversario, e sieno opposti i loro interessi, ciò nonostante rimane incapace; siccome non si può difendere, nè proteggere chiechessia contro sè stesso, essendo assurdo, impossibile che io mi occupi a preservare un individuo dagli attacchi che io stesso gli dirigo. « *nemo potest auctor esse in rem suam* », ne segue che l'autorizzazione del marito sarebbe una derisione, e la legge dovrebbe per necessità richiedere quella del magistrato. Al contrario, secondo la nostra teorica, la capacità della moglie acquistando l'intera sua efficacia quando è impossibile a poter contare sul marito, l'autorizzazione di cui ella ha bisogno si limita qui ad una questione di deferenza, e sarà validamente data dal marito; in guisachè il solo fatto che costui contratta con sua moglie sarà sufficiente per autorizzarla, ed inutile l'intervento del giudice.

Eh bene! questa teoria, che deriva dalla natura stessa delle cose, è evidentemente quella del Codice; perciocchè l'autorizzazione giudiziaria, la quale nel sistema contrario dovrebbe qui imperiosamente ri-

chiedere dalla legge, non lo è affatto, e non vi ha disposizione che vi faccia illusione. Nè nel nostro capitolo, in cui la legge con tanta cura prevede i casi d'interdizione, di assenza, e di minore età del marito; nè nelle numerose disposizioni del titolo del *Contratto di matrimonio*, nè in alcun'altra parte del Codice, la legge favella d'autorizzazione giudiziaria quando il marito è presente e capace; e non vi ha luogo in cui si rinvenga una parola, la quale faccia supporre l'invalidità del marito ad autorizzare sua moglie, sol perchè l'affare lo riguarda. La legge anzi pruova il contrario, soprattutto nell'art. 1595 (1440), in cui, dopo di aver dichiarato per massima che il contratto di vendita è vietato tra i coniugi, non pertanto lo permette in tre casi, senza richiedere per parte della moglie autorizzazione alcuna, e nell'art. 1431 (1402), nel quale la legge ammette la validità dell'obbligazione contratta da una donna maritata col concorso del marito per un affare riguardante costui.

Sicchè, la necessità dell'autorizzazione maritale si fonda su due cause simultanee, di cui l'una, il rispetto dovuto al marito, esiste sempre, mentrechè l'altra, l'invalidità puramente accidentale della moglie, cessa d'esistere in alcune circostanze. Con questa teoria tutto si spiega e tutto si coordina nella legge, e rigettandola la chiarezza si dilegua con essa. L'asserire che il Codice prende per principio la fragilità del sesso, è cadere nell'assurdo, dappoichè in questo caso l'incapacità dovrebbe estendersi alle unhilli ed alle vedove, dire che esso prende in considerazione unicamente il rispetto dovuto al marito, è rendere incomprensibili il nostro articolo 224 (213) e gli articoli 1124, 1125, 1304, 1431, 1595, ec. (1078, 1079, 1258, 1402, 1440, ec.).

III. — Il Codice, occupandosi nel nostro articolo del caso in cui il marito è minore, suppone però che la moglie fosse maggiore. Ma se questa fosse minorenni, quali regole bisognerebbe seguire? La moglie minorenni trovasi di pieno diritto emancipata per effetto del suo matrimonio (art. 476 (399)), ed è naturale e conforme allo spi-

rito della legge che abbia per curatore legale il marito, cui la legge la sommette. Sicchè ella potrà stipulare i suoi atti con la assistenza del marito maggiore, salvo deliberazione del consiglio di famiglia ed omologazione del tribunale ne' casi in cui è necessaria (art. 482, 483, 484 (405, 406, 407)). Se poi il marito è anch'egli minore, o interdetto, o assente, o colpito da pena infamante, ovvero si rifiuti ad autorizzare sua moglie, in questi casi le necessita in primo luogo l'autorizzazione giudiziaria a causa della sua qualità di donna maritata, e secondariamente, per la sua minore età, l'assistenza di un tutore *ad hoc* nominato dal tribunale.

Noi rinveniamo l'applicazione di sì fatti principii nell'articolo 2208 (2109), comma 2 e 3. Ivi si parla della spropriazione degli immobili di una donna maritata, e la legge ferma una disposizione, la quale presenta queste quattro proposizioni: 1°. Se la moglie è maggiorenne, l'assistenza di suo marito maggiore è sufficiente (comma 2); 2° se il marito ricusa di assisterla, ovvero sia minore (o interdetto, o assente, o colpito da una pena infamante), la moglie può essere autorizzata dal tribunale (*ibid.*); 3°. Se la moglie è minorenni, l'assistenza del marito maggiore è sufficiente (comma 3); 4°. finalmente, se la moglie è minorenni, ed il marito anch'egli minore si ricusa di assisterla (o nol può), il tribunale deve nominarle un tutore (*ibid.*).

Del rimanente, facciamo notare, che quando la moglie è minorenni, gli atti, che secondo l'art. 481 (404) l'emancipato può fare senza il suo curatore, non si possono da lei effettuare senza l'assistenza del suo consorte, considerato, non come curatore, ma come marito, ed a causa non della minore età di lei, ma della sua qualità di donna maritata. Notiamo eziandio che, quando il marito autorizzerà sua moglie da minorenni, e colla divisa di suo curatore, l'autorizzazione non sarà valida che per gli atti stipulati co' terzi, e non per quelli che potesse stipulare con lui. In questa ipotesi, in fatti, la moglie è veramente incapace, ed è il caso di appli-

care la regola: *Nemo potest auctor esse del marito, è mestieri assegnare alla moglie un tutore ad hoc.*

225 (214).—La nullità appoggiata alla mancanza di autorizzazione non può opporsi che dal marito, dalla moglie, o dai loro eredi.

SOMMARIO

I. *L'atto mancante di autorizzazione essendo annullabile, può sempre dal marito ratificarsi posteriormente. Effetti differenti della ratificazione del marito o della moglie, a seconda del tempo in cui ha luogo.*

II. *Quid se nell'atto sprovvisto d'autoriz-*

zazione la donna maritata ha dichiarato d'esser nubile?

III. *Il dritto d'impugnare l'atto annullabile si trasferisce agli eredi ed ai creditori del marito, nonchè a quelli della moglie.*

I.—Nella più parte delle antiche consuetudini l'atto stipulato dalla moglie senza l'autorizzazione del marito era radicalmente nullo, in guisa che nè l'assenso posteriore del marito nè la ratifica della moglie divenuta vedova poteva renderlo valido. (Pothier, *Potestà del marito*, num. 5 e 74). Oggidì giusta l'articolo in disamina e l'articolo 1125 (1079), l'atto non è che annullabile, e l'annullamento può esser soltanto richiesto dalla moglie, dal marito o da' loro rappresentanti; nè potrebbero dimandarlo coloro od i rappresentanti di coloro che hanno con lei contrattato. L'azione di annullamento si prescrive dopo dieci anni dallo scioglimento del matrimonio (articolo 1304 (1258)).

Giacchè sotto il Codice l'atto non è che annullabile, può esso dunque essere in seguito ratificato, sia dal marito insieme con la moglie, sia dalla moglie soltanto divenuta vedova, sia dal marito solo durante il matrimonio. Quest'ultima idea, che il marito, durante il matrimonio, possa anche senza il concorso di sua moglie, confermare, mercè il suo consenso posteriore, l'atto non autorizzato dapprima, questa idea, diciamo, ci sembra evidente, e non comprendiamo perchè sia stata rigettata da un gran numero di arresti e di autori, quando nell'antico dritto la si vedeva

ammessa senza contestazione da quelle stesse consuetudini le quali non consideravano affatto l'autorizzazione come forma sostanziale dell'atto. Ed in fatti, l'atto non autorizzato non essendo nullo, ma soltanto annullabile e vizioso, sussiste dunque finchè non è cassato; perciò il consenso posteriore del marito si versa su di un atto reale, si unisce al consenso non revocato, non annullato dalla moglie; vi ha quindi conformità nelle due volontà della moglie e del marito, e l'atto, per conseguente, riunisce da quest'istante le condizioni richieste per la sua validità; il vizio è rimesso (1).

La precipua ragione sulla quale si poggia l'opinione contraria è tolta dalle circostanze storiche della redazione del nostro capitolo. Or, per l'opposto, queste circostanze sono favorevoli alla nostra decisione.

Quando l'art. 217 (206M) fu presentato per la prima volta all'Assemblea generale del consiglio di Stato, conteneva un secondo comma, in cui si leggeva: Il consenso del marito, quantunque posteriore all'atto, è sufficiente a convalidarlo. In tal modo consacravasi senza dubbio, nel nuovo sistema, il principio che l'atto non era più nullo, ma soltanto annullabile; nè vi fu alcuno il quale

(1) Conf. Pothier (*Potestà marit.*, n. 74), Lebrun (lib. 2, cap. 1, sez. 4), Delvincourt (I, I), Vazeille (II-379), Zachariae (III, p. 514), Demante (*Corso*, I, n. 300 bis, VIII), Buvier (*supra* Toullier); Riom, 23 gennaio 1809; Colmar, 28 novembre 1816; Bignon, 1 agosto 1818.—*Contra*: Merlin (*Rep.*,

v° *Autorità maritale*, sez. 6, § 3), Toullier (II-648), Duranton (II-518), Benuil (I-224), Chardon (n. 115), Cubain (n. 133), Demolombe (IV-211); Rig., 12 febr. 1828; Cassazione (di un arresto di Parigi), 26 giugno 1839; Parigi, 23 febr. 1849 (Devill., 39, 1, 818; 49, 2, 115).

criticò questa disposizione. Il solo primo comma, che richiedeva l'autorizzazione per le alienazioni, senza parlare degli acquisti non provenienti da successioni, fu discusso e criticato, massime da Regnault, il quale voleva che fosse stato vietato alla donna maritata ogni specie di acquisto. Questa idea fu ammessa, e l'articolo fu adottato con l'emenda di Regnault (Fenet., pag. 74, 75 e 76). Per la qual cosa, la sezione di legislazione dovette occuparsi di dare una novella redazione all'articolo, nella quale il secondo comma non trovando luogo, i nostri avversari ne conchiudono che l'idea fu rigettata. Questa loro conclusione ci sembra strana. L'idea fu rigettata? Ma perchè e soprattutto da chi? Apparentemente dalla Sezione di legislazione, la quale toglieva a bello studio questo secondo comma per far cadere il principio. Ma ciò neppur s'immagini; imperciocchè l'idea, che era divenuta quella dell'intero consiglio, era stata proposta dalla Sezione la quale l'aveva scritta nell'articolo per presentarla all'Assemblea generale. E la Sezione poteva rigettare la sua propria dottrina che era stata già abbracciata dall'intero consiglio, e che ella stessa proponeva all'Assemblea generale dalla quale reabente fu accettata ad unanimità!! E chiaro al contrario, che se la Sezione, nella sua redazione novella, scribò silenzio su questo punto, fu perchè questo sembrandole una conseguenza semplicissima dei principi, essendo stato adottato come tale da tutti i membri dell'Assemblea generale e senza dar luogo alla menoma osservazione, credette poco utile di scriverlo in termini formali, ed opinò, che non sembrerebbe dubbioso a chicchessia.

Infatti questo pensiero della Sezione di legislazione trovasi indicato, come ci sembra da una trasposizione che ella fe' subire alle ultime parole del primo comma, il quale nella prima redazione richiedeva *il consenso per iscritto o il concorso del marito nell'atto*. Nella seconda redazione, togliendone il secondo comma, essa invertì l'ordine delle due idee e disse che bisognava il *concorso del marito nell'atto, o il suo consenso per iscritto*. Ora, o un tale cambiamento è puerile e non ha significato, ovvero

MARCADE, rol. I.

fu fatto affinchè l'articolo ridotto ad un solo comma, avesse potuto comprendere il senso dell'altro che si toglieva. Da prima si richiedeva *il consenso scritto o il concorso nell'atto*, il che pareva indicare un consenso scritto esistente al momento dell'esecuzione dell'atto. Ciò allora era ben indifferente per la Sezione, poichè la validità del consenso scritto posteriormente all'atto era proclamata espressamente da un secondo comma; ma questo dovendosi depennare, ella stimò acconcio di alligare le parole in maniera di esprimere indistintamente un consenso anteriore o posteriore all'atto. E questo appunto è quel che fece ponendo le parole *concorso nell'atto innanzi alle altre consenso per iscritto*. Si fatta trasposizione non ha potuto avere altro scopo.

E però, il consenso dato dal marito posteriormente, ma durante il matrimonio, convalida l'atto non autorizzato dapprima, e distrugge l'azione di nullità, sia rispetto a lui, sia rispetto alla moglie. Se poi il consenso del marito interviene dopo sciolto il matrimonio, siccome in questo caso non vi ha più potestà maritale, non essendo il coniuge sopravvissuto più marito, perciò il suo consenso, non potendo più costituire un'autorizzazione maritale, renderebbe soltanto l'atto inattuabile per lui e per i suoi aventi causa, ma non produrrebbe alcuno effetto per gli eredi o per gli altri aventi causa della moglie.

Quanto alla ratificazione fatta dalla moglie soltanto, se ha luogo durante il matrimonio, essa non produrrà alcuno effetto, sia rispetto al marito, sia rispetto a sè stessa, poichè la donna maritata non può fare nulla senza autorizzazione. Se poi avviene sciolto il matrimonio, siccome allora la donna maritata riprende l'assoluto dominio de' suoi dritti, l'atto è valido e per lei ed i suoi aventi causa, ma annullabile per gli aventi causa del marito. Lo stesso sarebbe, se ella avesse con autorizzazione del Tribunale ratificato l'atto durante il matrimonio; imperciocchè, mediante questa autorizzazione, il consenso della donna maritata produce i suoi effetti, i quali però non possono aver luogo contro

il marito, non avendovi egli punto assentito (art. 1426 (1397)).

II. — Che dovrà decidersi se in un atto privo d'autorizzazione maritale, la moglie avesse dichiarato di non essere coniugata? Si dovrà, ad onta della buona fede del terzo, annullarlo per difetto di autorizzazione?... La legge prevede il caso nel quale trattasi di un minore. Se il minore fosse prossimo alla maggior età ed abbastanza intelligente per essere *doli capax*, ed avesse usati mezzi fraudolenti per ingannare il terzo, egli non potrebbe dimandare l'annullamento; poichè si ha in ciò un delitto che crea un'obbligazione contra la quale egli non può essere restituito in intero (articolo 1310 (1264)); ma se si fosse limitato soltanto a dirsi maggiore, senza ragioni tendenti ad ingarbugliare il terzo, questa semplice sua assertiva non impedirebbe l'annullamento dell'atto (art. 1307 (1261)).

Questa teoria è da Demolombe (IV, numero 327 e 328) appiattata al caso di una donna maritata.... Noi non sapremmo addurre la sua opinione, non iscorgendo analogia alcuna tra i due casi. Quando io sono in presenza di un minore, il solo aspetto della sua figura deve ingenerarmi dei dubbi sulla sua incapacità: posso perciò richiederli l'atto di nascita; ed ove egli fulso nel presentasse in appoggio della sua menzogna, non trattasi più di una semplice assertiva di maggiore età, ma di un delitto sulle cui conseguenze la sua minore età non potrebbe garantirlo. Se io mi sono contentato della sua assertiva, quando era sì naturale e sì facile dimandargli il suo atto di nascita, la colpa è da imputarsi a me solo. È chiaro qualunque che in simili circostanze, e quando trattasi d'altra parte di un individuo che la sua stessa minore età, la sua stessa inesperienza gl'impedisce di calcolare le conseguenze della sua menzita, giusta l'art. 1307 (1261), deesi permettere l'annullamento dell'atto. Ma se trattasi di una donna di trent'anni, io non posso divinare dal suo volto se ella è maritata, nè posso richiederle un atto che constati che non sia legata in matrimonio; infine, ella dee romprendere benissimo la

gravezza della menzogna che profierisce nell'atto, la quale è un delitto di cui dee rispondere per argomento a *fortiori* dell'art. 1310 (1264). L'annullamento quindi non devesi preannunziare. Altrimenti però sarebbe ove la scarsa intelligenza della donna od altre cause di scusa diminuissero la di lei colpeabilità, ed il terzo si fosse trovato nello stato di riconoscere la di lei qualità di donna maritata: di guisa che a lui solo sarebbe imputabile la sua grave negligenza.... Quanto all'arresto che ci si oppone da Demolombe (Cassaz. 15 novembre 1836; Devill., 36. I, 909), esso non contraria la nostra dottrina, e noi lo approviamo pienamente; imperciocchè (da parte le altre ragioni), trattasi di una moglie la quale aveva zittito sulle sue qualità, nè il terzo da parte sua gliene avea fatta dimanda, mentre noi supponiamo una moglie che si attribuisce una falsa qualità, e si obbliga per effetto del suo mentire.

III. — Abbiamo osservato, sotto l'articolo precedente, che la regola dell'autorizzazione maritale non è solo una quistione di rispetto pel marito, ma eziandio e simultaneamente una quistione di capacità personale, relativa agli interessi pecuniari. Or, l'interess pecuniario che resisterà sempre, e che successivamente si riconoscerà appartenere alla moglie ed ai suoi rappresentanti, può esistere anche pel marito e per i suoi aventi dritto. E però, se una moglie in retentione rinunziasse senza autorizzazione ad una successione la quale accrescerebbe la comunione di consilerevoli beni mobiliari (art. 1401 (T)); egli è chiaro, che il marito, o, dopo la sua morte, i suoi eredi, avranno un interesse pecuniario a far annullare la rinunzia, affine d'impinguare la comunione alla cui metà hanno dritto. L'azione di nullità adunque può avere per causa, ora un interesse morale, ora un interesse pecuniario. Trattandosi d'interesse morale, l'azione appartiene al marito, la cui autorità fu messa in non cale, ma solo durante il matrimonio, poichè colto sciogliersi di questo cessa l'autorità. Quando al contrario si tratta d'interessi pecuniari,

l'azione si appartiene alla moglie, al marito ed a tutti i loro eredi od aventi causa. Senza dubbio alcuni scrittori, non avendo scorto l'interesse pecuniario che può, in questa ipotesi, esistere pel marito e pei suoi rappresentanti, hanno insegnato non potersi l'azione giammai trasferire agli eredi del marito, ma soltanto a quelli della moglie. Del resto, il nostro articolo dà una mentita formale a questa dottrina, accordando l'azione alla moglie, al marito ed ai loro eredi.

L'azione fondata sull'interesse pecuniario si appartiene non pure agli eredi, ma anche ai eredi; atteso che i beni del debitore formano la garanzia de' suoi eredi-

tori (art. 2093 (1963)), e le azioni pecuniarie sendo in realtà beni, possono perciò essere promosse dai creditori di colui cui si appartengono, giusta l'art. 1166 (1119). Quest'articolo con ragione ne eccettua le azioni esclusivamente inerenti alla persona, come sarebbero un'azione di separazione personale, di separazioni di beni, o, nella materia di cui favelliamo, l'azione appartenente al marito per essersi disprezzata la sua autorità. Ma quando l'azione è puramente pecuniaria, è chiaro non potersi essa comprendere da quest'eccezione, e non sappiamo persuaderci come Toullier vi abbia potuto allogar quella di cui qui parliamo.

226 (215).—La moglie può far testa-

È manifesto che la moglie non abbisogna di autorizzazione per revocare il testamento già fatto. Del resto la disposizione del nostro articolo non è inutile; perciocchè, altre fiato eravi qualche consuetudine la quale vietava alla moglie di testare senza l'autorizzazione del marito, special-

mento senza l'autorizzazione del marito.

mente la Consuetudine di Normandia, il cui articolo 417 diceva: « La donna maritata non può testare di alcuna cosa, se » non gliene è accordata la permissione » da suo marito, o non fu così stabilito » nel suo contratto di matrimonio ».

CAPITOLO SETTIMO

DELLO SCIoglimento DEL MATRIMONIO.

227 (216).—Il matrimonio si discioglie:

1. Per la morte di uno de' coniugi;
2. Per divorzio legalmente pronunziato;

I. — Come è risaputo, essendo stato con la legge dell'8 maggio 1816 abolito il divorzio, al presente non esistono che due sole cause di scioglimento del matrimonio: la morte naturale e la civile.

II. L'ultima omnia del nostro articolo è mal redatto: lo scioglimento del matrimonio non è prodotto dalla condanna, ma dalla morte civile, giusta quanto abbiamo osservato all'art. 25 (F). Belvincourt Vazeille (II-528, 535) e Duranton (II-521), abusando della redazione poco esatta di questo comma, gli danno un significato che non è certo quello della legge, e che darebbe esistenza

3. Per condanna definitiva di uno dei coniugi ad una pena producente la morte civile.

ad una strana dottrina. In caso di contumacia, dicono costoro, la condanna non può dirsi definitiva se non quando il condannato non può più presentarsi per ottenere un nuovo giudizio; or questo, secondo l'articolo 635 e 644 del Codice d'istruzione criminale, ha luogo dopo vent'anni dalla pronunziatura della decisione; dunque il matrimonio del condannato sarà disciolto dopo scorsi questi vent'anni. La Corte di Angers si è lasciata predominare da questa dottrina (21 agosto 1840; Devill., 40, 2, 312).

Quod'essere conseguente con questa maniera d'interpretare l'articolo, sarebbe me-

stieri dire: In caso di sentenza contraddittoria, questa diviene definitiva dopo essere scorsi i tre giorni accordati per produrre ricorso in cassazione; dunque immediatamente dopo il decorrimiento di questi tre giorni rimane sciolto il matrimonio del condannato. Da ciò ne seguirebbe, che nelle condanne contraddittorie il matrimonio potrebbe essere sciolto due o tre mesi prima della morte civile (poichè questa ha luogo coll'esenzione, cui può procedersi dopo molto tempo dalla pronunziazione dell'arresto; laddove, nelle condanne in contumacia, le quali producono la morte civile dopo cinque anni dalla esecuzione in effigie, questo scioglimento si effettuerebbe quindici anni dopo la morte civile. Sicchè non sarebbe *giammai* la morte civile che produrrebbe lo scioglimento! Questa semplice riflessione è sufficiente per giudicare la dottrina di questi autori.... D'altra parte come mai costoro hanno potuto immaginare che i redattori del Codice intendevano sommettere il senso de' loro articoli alle disposizioni del Codice d'istruzione

criminale. quando questo non esisteva ancora neppure in progetto? È mestieri forse dire che i redattori hanno inteso riferirsi alle disposizioni intorno alla morte civile? Or, queste disposizioni sono chiarissime: Il matrimonio del condannato si scioglie colla morte civile (art. 25 (T), com. 8), la quale s'incorre colla esecuzione, nelle condanne rese in contraddittorio (art. 26 (29)), e coll'elaso di cinque anni dall'esecuzione in effigie, nelle condanne in contumacia (art. 27 (30)). Non è chiaro che fu per ricordare questi cinque anni di grazia, durante i quali la morte civile non ha luogo, che si tenne qui parola di condanne *diteute definitive*, le quali nel progetto e nella discussione del Consiglio di stato erano messe in opposizione con le condanne contraddittorie?... Le parole *condanna decretata definitiva* significano dunque condanna atta a produrre la morte civile; ed il nostro articolo nel complesso vuol dire che il matrimonio si scioglie *con la morte* di uno de' coniugi, sia naturale, sia civile (1).

CAPITOLO OTTAVO

DELLE SECONDE NOZZE

228 (156 M) (2). — La donna non può contrarre un secondo matrimonio se non sono

trascorsi dieci mesi dopo lo scioglimento dell'antecedente.

1. — L'impedimento messo da questo articolo ha principalmente per iscopo d'evitare la confusione del parto, *turbationem*

sanguinis, e di prevenire l'incertezza, ove fosse necessario di determinarsi se al precedente marito o all'attuale devesi attri-

(1) Conf. Merlin (*Rep.*, v° *Matr.*, sez. 2, § 2), Desquiron (*Morte civile*, n. 430), Prondhon (l. p., 477), Dalloz (v° *Matr.*, pag. 156); Zachariae (III, pag. 347), Valette (*su Proudhon*), Richelot (I-114); *Essai crit.*, pag. 129), Demolombe (I-231); Douai, 3 agosto 1819; Rennes, 1° maggio 1817; Rennes, 5 giugno 1851 (*Dev.*, 47, 2, 344; 51, 2, 341).

(2) Questo articolo nelle nostre leggi civili si legge sotto il capitolo I di questo titolo nel seguente modo: « La vedova non potrà essere ammessa a far la solenne promessa di matrimonio innanzi all'uffiziale dello stato civile, se non dopo dieci mesi dalla morte del marito, qualora in questo intervallo non abbia parlato. »

ATTI DEL GOVERNO. ART. 214 leggi penali, « l'uffiziale dello stato civile o l'incaricato dei registri

dello stato civile, se manca ad alcuna delle disposizioni prescritte dalla legge, sarà punito col primo al secondo grado di prigionia o confino, e con un'ammenda non maggiore di ducati cinquanta; salvo le pene già stabilite nei casi di altri reati dei quali gli uffiziali dello stato civile si rendessero per ragion di uffizio o autori o complici ».

Art. 215 *idem*. « Il parroco o sotto parroco, o chi ne farà le veci, il quale contravvenga all'articolo 81 delle leggi civili, sarà punito col secondo grado dell'esilio correzionale, e coll'ammenda correzionale ».

Ved. sul proposito le disposizioni legislative ed altri atti del Governo sotto i nostri art. 81 e 189. (Gli editori).

luire la paternità del figlio nato ne' primi mesi del novello matrimonio. Ma non è questo il solo motivo; e si comprende che si farebbe un oltraggio alla morale ed alla decenza pubblica, se si permettesse alla donna di passare immediatamente ad un novello matrimonio dopo lo scioglimento del primo. Perlochè il nostro articolo è redatto in un modo assoluto, e permette il matrimonio prima de' dieci mesi, nel solo caso in cui la donna si sgravasse dopo pochi giorni la morte del marito, dileguandosi per tal fatto ogni timore d'una confusione di parto.

I motivi della legge sendo gli stessi nel caso di un matrimonio dichiarato nullo, è evidente che il nostro articolo è parimente applicabile a questa ipotesi.

Del resto, nel capitolo delle nullità si fatta circostanza non essendo annoverata tra le cause d'annullamento di matrimonio, ne segue che l'unione contratta dalla donna prima di scorrere i dieci mesi non può per questo motivo dichiararsi nulla, ed il divieto del nostro articolo non costituisce che un impedimento proibitivo.

II. — Se, nel fatto, la donna, per somma negligenza dell'uffiziale dello stato civile, o ingannandolo, si fosse rimaritata dopo pochissimo tempo dallo scioglimento del matrimonio precedente, ed un figlio fosse nato prima di scorrere dieci mesi da questo scioglimento, a quale de' due coniugi debbesene attribuire la paternità? La legge nell'art. 312 (234), 2° comma stabilisce come

presunzione legale che la gravidanza della donna possa qualche fiata non giugnere che a cento ottanta giorni, ossia a sei mesi, e possa protrarsi qualch'oltra fino a trecento giorni, ossia a dieci mesi. Ed è a causa di questa possibile gestazione di dieci mesi, che la legge qui richiede il suddetto elasso di tempo prima di celebrarsi il secondo matrimonio (1). Eh bene! che si deciderà, ove il figlio nascesse anzi i trecento giorni dallo scioglimento del primo matrimonio, ma dopo cento ottanta giorni dalla celebrazione del secondo?

La presunzione della legge, la regola dell'art. 312 (234), non potendo più menare ad alcun risultamento, perciocchè per essa il figlio si apparterebbe contemporaneamente al due mariti, bisognerà decidere nel fatto e secondo il parere degli ostetrici, se il figlio sia nato dopo una corta o lunga gestazione. Che se il secondo matrimonio avendo avuto luogo qualche giorno soltanto dopo lo scioglimento del primo, il figlio nascesse precisamente dopo un elasso tale, che fosse nel fatto impossibile attribuirlo piuttosto all'uno che all'altro de' mariti, in questo caso dovrehbesi attribuire al secondo, 1° perchè la premura dei novelli sposi a maritarsi deve far supporre che tra loro eravi un commercio, del quale oggi si son dati la premura di celar le conseguenze; 2° perchè questo secondo marito è in colpa per essersi così maritato, in opposizione alle prescrizioni della legge:

(1) Noi diciamo che per la legge, 180 giorni formano sei mesi, e 300 giorni, dieci mesi. Infatti si sa, come il Codice fu promulgato sotto il ca-

lendario repubblicano, nel quale tutti i mesi erano di trenta giorni.

RIASSATO DEL TITOLO QUINTO

DEL MATRIMONIO.

I. — Il matrimonio elevato dalla Religione cristiana alla dignità di Sacramento, non è agli occhi della legge che un contratto civile con cui l'uomo e la donna si uniscono affine di perpetuare la loro specie ed aiutarsi a sostenere il peso della vita, dividendo fra loro una comune destinazione (1).

Vedremo successivamente ed in quattro capitoli:

1.° Quali condizioni si richiedono pel matrimonio; e qual effetto produce la mancanza di una di tali condizioni;

2.° Comè si prova il matrimonio;

3.° Quali effetti produce;

4.° Infine per quali cause si scioglie.

CAPITOLO PRIMO

CONDIZIONI RICHIESTE PEL MATRIMONIO; EFFETTO DELLA-LORO MANCANZA

II. — Le condizioni richieste pel matrimonio dividonsi in tre classi.

Le une, in numero di tre, son essenziali alla formazione stessa del contratto; per guisa che una di esse mancando il matrimonio punto non esiste. Le seconde in numero di otto, son necessarie, non più all'esistenza, ma alla validità del contratto, cotalechè la loro mancanza non impedisce già che il matrimonio si formi; sibbene lo rende impossibile. Le altre infine non son indispensabili nè all'esistenza, nè alla validità del contratto: la loro mancanza è

per fermo un ostacolo alla celebrazione dell'unione; ma se nel fatto questa celebrazione, comechè proibita, ha tuttavia avuto luogo, il matrimonio resta inoppugnabile.

Spiegheremo a parte a parte queste tre classi di condizioni in tre diverse sezioni; indi in una quarta ed ultima ci faremo ad esporre il dritto di opposizione che la legge accorda a certe persone, col fine precipuo di far conoscere all'uffiziale dello stato civile le cause che fanno ostacolo alla celebrazione.

SEZIONE I.

CONDIZIONI NECESSARIE ALL'ESISTENZA STESSA DEL MATRIMONIO

III. — Tre condizioni soltanto son indispensabili alla formazione del matrimonio:

1.° la capacità ne' due contraenti d'esser marito e moglie, val dire la differenza del sesso; 2.° il loro consenso naturale e civile di prendersi reciprocamente per isposi; 3.° la celebrazione solenne della loro unione

fatta da un uffiziale dello stato civile (2).

Diciamo esser mestieri del consenso naturale e civile de' contraenti. E vaglia il vero, il morto civilmente e l'interdetto per demenza, tuttochè capaci, l'uno perpetuamente, l'altro ne' suoi lucidi intervalli, di dare un consenso di fatto, non possono ciò

(1) Agli occhi delle nostre leggi civili il matrimonio non pare è riputato un contratto civile, che un sacramento, stabilendo espressamente l'art. 67 di dette leggi che « il matrimonio nel Regno delle due Sicilie non si può legittimamente celebrare, che in faccia della Chiesa secondo le forme prescritte dal Concilio di Trento. (Gli editori).

(2) Nel Regno delle due Sicilie, oltre della solenne promessa innanzi all'uffiziale dello Stato civile, che in Francia costituisce la celebrazione solenne del matrimonio, vi è mestieri, onde questo possa avere esistenza anche della celebrazione innanzi al parroco. (Gli editori).

qualgrado contrarre un matrimonio civile; perchè, legalmente, l'una è presunto morto e l'altro sempre privo di ragione. Diciamo eziandio, consistere la terza condizione nella celebrazione dell'unione fatta da un ufficiale dello stato civile, quantunque non fosse quello specialmente designato dalla legge; dappoichè infatti non l'incompetenza dell'uffiziale ma sì la mancanza d'ogni uffiziale impedirebbe che il matrimonio esistesse.

In forza della mancanza d'una di que-

ste tre condizioni, il matrimonio punto non si forma, ed in tal caso non vi ha luogo a parlar di annullamento; mercecchè non si annulla ciò che è nullo, non si distrugge ciò che non esiste altrimenti. Per verità, è qui mestieri come in ogni specie di controversia, indirizzarsi a' tribunali; ma non è già perchè infrangano il matrimonio, è sibbene perchè proclmino che questo preteso matrimonio non ha mai avuto realtà legale (*Osserv. prelim. del c. 4*).

SEZIONE II.

CONDIZIONI NECESSARIE ALLA VALIDITÀ DEL MATRIMONIO — IMPEDIMENTI DIRIMENTI — DOMANDE DI NULLITÀ.

IV. — Le condizioni richieste per la validità del matrimonio e la cui mancanza costituisce gl'*impedimenti dirimenti*, perchè lasciando pur che il matrimonio si formi, permette che sia infranto (*dirimere*), sono in numero di otto. Laonde sonoci otto impedimenti dirimenti, e pertanto otto cause di domanda di nullità, o per dir meglio di annullamento. Esse sono:

1.^a La mancanza di libertà nel consenso di uno de' coniugi;

2.^a L'errore d'uno de' coniugi sulle qualità principali dell'altro;

3.^a La mancanza di consenso delle persone da cui dipende un coniuge minore;

4.^a L'incestualità de' coniugi o d'uno di essi;

5.^a L'essere attualmente l'un de' coniugi legato da un matrimonio valido, non essendo assente l'altro coniuge;

6.^a La parentela o l'affinità de' coniugi in grado proibito;

7.^a La mancanza di pubblicità del matrimonio;

8.^a Da ultimo l'incompetenza dell'uffiziale che ha proceduto alla celebrazione.

Tacchiamo brevemente di ciascuna di queste otto circostanze.

V. — 1.^a La mancanza di libertà nel consenso può risultare sia da violenza, sia da seduzione; a' tribunali spetterà diffinire, a seconda delle circostanze, se le cause che han-

distrutta la libertà sien veramente immorali, e se la mancanza di libertà basti per annullare il matrimonio. Del rimanente non può il matrimonio venir impugnato per questa causa se non dal coniuge il cui consenso non sia stato sufficientemente libero; e l'azione, che neppur passerebbe nel suo erede e che sempre si estinguerrebbe con la sua morte, non può più esser intentata da lui stesso, quando il vizio è coperto. Or questo vizio si copre per tre cause: 1.^a Per una ratificazione formale data dal coniuge, dopo recuperata la libertà; 2.^a Per una ratificazione tacita risultante da una coabitazione di sei mesi dopo il ricuperamento suddetto; 3.^a Infine per la prescrizione, la quale si effettuerebbe col lasso di trent'anni a far tempo dal ricuperamento della libertà (articolo 180 e 181 (TT)).

In quanto alla mancanza di esso consenso, abbiamo veduto nella sezione precedente che sarebbe una causa d'inesistenza del matrimonio.

VI. — 2.^a La seconda causa di nullità si è l'errore di un coniuge *sulla persona* dell'altro coniuge, ossia sulle qualità principali di questo coniuge. Essa segue le medesime regole della precedente.

Laonde: 1.^a, spetta al giudice decidere a seconda delle circostanze se l'errore sia grave tanto da pronunziare l'annullamento; 2.^a, l'azione è rigorosamente personale

al coniuge indotto in errore; 3°. non potrebbe più intentarsi nè dopo formale ratificazione, nè dopo sei mesi di coabitazione, nè dopo il termine di trent'anni; purchè l'uno di questi tre avvenimenti si sia verificato posteriormente alla cessazione dell'errore.

Poco monta, ben si comprende, che lo errore sulle qualità del coniuge sia effettuato senz'alcuna sostituzione di persone, o mercè la sostituzione fatta ad una persona, cui il coniuge ingannato non conosceva altrimenti: il risultato è lo stesso ogni qualvolta l'errore non riflette che le qualità. Ma se, per impossibile, ci avesse sostituzione ad una persona che il coniuge ingannato conosceva, e conseguentemente errore sorresso l'individuo, è chiaro che sarebbe questo un caso di non-consenso e pertanto una causa, non più di annullamento del matrimonio, ma d'inesistenza di questo (art. 180 (T)).

VII. — 3°. Un consenso all'infuori di quello dello sposo non si richiede pel matrimonio se non quando lo sposo è minore.

Sono minori per rispetto al matrimonio gli uomini e le donne che abbiano meno di ventun anni, ed altresì gli uomini che, avendo più di ventuno e meno di venticinque anni, hanno ancora degli ascendenti in istato di manifestare la lor volontà. Adunque l'uomo e la donna non possono fino a ventun anni maritarsi senza il consenso de' loro ascendenti o del loro consiglio di famiglia, e gli uomini fra i ventuno e i venticinque anni nol possono senza il consenso de' loro ascendenti.

VIII. — Il sistema della legge pel consenso da ottenersi dagli ascendenti si compone di queste quattro regole: 1°. La presenza di un solo ascendente del primo grado in istato di manifestare la sua volontà impedisce che il dritto di consentire passi negli ascendenti superiori: così quando dopo la morte di mio padre, io ho mia madre ed il mio avo paterno, mia madre soltanto esercita il dritto. Questa regola non s'applica punto al di là del primo grado (art. 148 a 150 (163 a 164)).

2°. Quando gli ascendenti del primo grado sono entrambi morti o fuori stato

di consentire, il dritto passa simultaneamente nelle due linee, paterna e materna, ed appartiene all'ascendente più prossimo o agli ascendenti più prossimi di ciascuna linea. Se dunque io ho il mio avo paterno ed i miei due bisavi materni, il dritto appartiene a questi ultimi del pari che al primo, tuttochè questi sia di un grado più prossimo di essi.

3°. In qualunque grado si sia, due ascendenti coniugi contano per un solo, mercecchè prevale la volontà del marito. La moglie per verità dev'essere consultata; ma questa consultazione, la cui mancanza sarebbe un impedimento legale alla celebrazione, come si vedrà nella sezione III, non è punto necessaria alla validità del matrimonio. Il matrimonio col consenso dell'ascendente, non consultata la costui moglie, non dovrebbe mica celebrarsi; ma, se pur fosse celebrato nel fatto, l'annullamento non sarebbe possibile (ivi).

4°. Infine, per gli ascendenti al di là del primo grado, il consenso di una delle due linee soltanto è necessario alla validità del matrimonio; ed altrettanto dicasi in ciascuna linea pe' due rami di essa. Qui ancora la consultazione della seconda linea o del secondo ramo è richiesta dalla legge, ed in mancanza di essa non dovrebbe il matrimonio esser celebrato; ma, se tuttavia il fosse, non vi sarebbe altrimenti nullità (ivi).

IX. — Queste regole nel loro complesso sono unicamente relative a' figli legittimi. Perocchè i figli naturali non possono agli occhi della legge aver altri ascendenti fuori del padre e della madre, che gli han legalmente riconosciuti, o contro i quali è intervenuta una dichiarazione giudiziaria di paternità o di maternità. Laonde non si può loro applicare di ciò che testè abbiain detto, se non quanto è relativo ai genitori. Quando il figlio naturale non ha nè padre nè madre legalmente cogniti, non può maritarsi prima dei ventun anni, se non col consenso d'un tutore *ad hoc*, il quale gli vien nominato da un consiglio di famiglia composto di amici (art. 158 e 159 (172 e 173)).

X. — Sicchè può dirsi in un modo gene-

rale che l'una delle condizioni necessarie alla validità del matrimonio si è, pel coniuge minore, il consenso della sua famiglia. In questo caso l'espressione *minore* rappresenta, secondo le circostanze, una persona di meno di ventun anni ovvero un giovane fra' ventuno ai venticinque; e la parola *famiglia* significa ora gli ascendenti legittimi di ogni grado, ora i genitori naturali legalmente noti, ora il consiglio di famiglia, eziandio composto di estranei (giacchè non lascia di costituir la famiglia legale del coniuge), or finalmente il tutore *ad hoc* il quale, nominato dal consiglio di famiglia, rappresenta ancora la famiglia legale del figlio.

Il consenso di cui si tratta può venir dato o verbalmente dalla persona presente al matrimonio, ovvero con un atto scritto, il quale vuol esser fatto per mano di un notaio (art. 73 (75 M)).

XI.—L'azione di nullità per mancanza di consenso della famiglia al matrimonio del coniuge minore è rigorosamente riservata al coniuge stesso che aveva d'uopo di questo consenso ed alla persona rivestita dell'autorità che è stata disprezzata.

Vuolsi ben notare che cosa importi quest'ultima parte della regola. Così, dopo la morte del padre il quale non ha acconsentito, la madre, sebbene il suo consenso avrebbe dovuto esser domandato in concorso con quello del padre, non può tuttavia agire; perocchè non il disprezzo dell'autorità di lei cagionava punto la nullità. Così ancora quando il minore di ventun anni maritatu senza il consenso del consiglio di famiglia, giunge alla maggiore età innanzi che il detto consiglio abbia intentata l'azione, quest'azione non è più possibile, perchè non ci ha più consiglio di famiglia. Infine, nel caso d'un tutore *ad hoc*, l'azione di nullità non è mai possibile per l'autorità dispreziata, attesochè, una volta celebrato il matrimonio, il tutore che *ad hoc* appunto era tutore, cessa di aver questa facoltà (art. 182 (T)).

XII.—L'azione si estingue rispetto alla famiglia e rispetto al figlio, merco la ratificazione della famiglia; si estingue eziandio con la ratificazione del figlio, ma rispetto a lui soltanto. La ratificazione della famiglia, val dire di quelli che dovean consentire, può essere espressa o tacita; ed è da osservare che la tacita ratifica la quale risulta mai sempre dal silenzio che la famiglia ha serbato per un anno dachè ha avuto contezza del matrimonio, può risultare eziandio da ogni altra circostanza. La ratifica del figlio all'opposto non può esser data espressamente se non dopo che egli sia venuto nelle condizioni richieste per poter consentire da solo al matrimonio; e non può risultar tacitamente che dal silenzio da lui serbato per un anno a contare da quel momento medesimo (art. 183 (T)).

La mancanza di consenso degli ascendenti o della famiglia, oltre l'azione di nullità alla quale dà luogo, espone ancora l'uffiziale che ha proceduto alla celebrazione, ad una prigionia di sei mesi ad un anno e ad una multa di sedici a trecento franchi (art. 156 (170 M)) (1).

XIII.—Ne' tre casi di cui fin qui abbiamo parlato si dice esservi *nullità relativa*, perchè difatti l'azione di annullamento non esiste, come si vede, che relativamente a certe persone.

Ne' cinque casi che ci rimangono da vedere (1° impubertà, 2° bigamia, 3° incesto, 4° clandestinità, 5° incompetenza dell'uffiziale), havvi *nullità assoluta*, val dire che l'azione è aperta a tutti quelli che hanno un interesse sia morale, sia pecuniario, ad intendarla; poi a' due coniugi: persino a quella il cui matrimonio costituirebbe un delitto (art. 184 (T)).

Le persone aventi interesse morale sono: nel caso di bigamia, il primo coniuge del bigamo; in tutti i casi gli ascendenti di ogni grado, o in loro mancanza il consiglio di famiglia; ed altresì sempre il pubblico ministero, mandatario della società. Sennonchè havvi per quest'ultimo la diffe-

(1) La multa presso noi non può eccedere i duecenti sessanta, e la pena del carcere non può es-

rire al di là di mesi sei, come altrove si disse, (Gli editori).

renza che il coniuge, gli ascendenti o il consiglio di famiglia possono agire per la nullità, sia durante l'esistenza del matrimonio annullabile, sia dopo il suo scioglimento per la morte del coniuge a nome del quale agiscono; laddove il pubblico ministero non può agire che viventi, anche i coniugi, per far cessare lo scandalo che essi danno, costringendoli a separarsi (articoli 184, 188, 190 (TT)).

In quanto a quelli la cui azione si fonda su un interesse pecuniario, ci possono agire ogni qualvolta il loro interesse esista attualmente: le più fiate quest'interesse non esisterà che dopo lo scioglimento del matrimonio annullabile; ma potrà ben talvolta esistere viventi anche i coniugi (articolo 187 (T)).

Arriviamo ora alle cinque condizioni che rimangono ad indicare, e sulle quali, in grazia di queste osservazioni generali, avremo minori ragguagli da dare.

XIV. — 4°. L'uomo prima de' diciotto anni, la donna prima de' quindici, non possono maritarsi, salvo dispense, cui il capo dello Stato può per gravi cause impartire. Ma queste dispense non han punto l'effetto di validare il matrimonio già anteriormente contratto (art. 144 e 145 (152 M e T)) (1).

XV. — Questo vi ha di notevole per la nullità risultante dal manco di età, che essa è la sola delle cinque nullità assolute che non possa domandarsi dagli ascendenti o dal consiglio di famiglia, i quali avessero consentito al matrimonio. Ma a' soli parenti che han consentito è ritolto il dritto d'intentar l'azione. Così quando il padre o la madre han consentito, gli altri ascendenti e il consiglio di famiglia, se ve ne ha, potrebbero pur sempre agire (art. 186 (T)).

XVI. — La nullità del matrimonio non può più pronunziarsi quando son decorsi sei mesi dacchè il coniuge maritato prima

della sua pubertà ha attinta l'età competente; e nel può più neanche da parte della donna, quando ella si trovi incinta (art. 185 (TT)).

XVII. — 5°. L'esistenza di un primo matrimonio forma sempre impedimento ad un matrimonio susseguente; ma, quando la prima unione è annullabile o il coniuge è assente, la seconda non può altrimenti essere annullata. Cotalchè soltanto l'esistenza d'un primo matrimonio *valido* il cui coniuge è *certainement vivente*, forma impedimento dirimente e diviene una causa di nullità. Questa nullità non può covrirsi con niun mezzo (art. 147 e 189 (155 M e T)) (2).

XVIII. — 6°. Una sesta condizione necessaria alla validità del matrimonio si è che i due coniugi non sieno fra loro nè parenti nè affini in un grado determinato. Difatti è il matrimonio vietato sotto pena di nullità a qualunque persona co' suoi discendenti, co' suoi fratelli o sorelle e co' costoro discendenti; poi co' suoi affini in linea retta e coi cognati e cognate. Ma qui, come nel caso d'impubertà, il capo dello Stato può concedere delle dispense, benchè non per tutti i casi di parentela, sì soltanto pe' discendenti di fratelli o sorelle e pe' cognati e cognate. Qui, come nel caso di bigamia, non ci ha verun mezzo di sanare la nullità (art. 161 a 164 e 184 (158 a 161 M e T)).

XIX. — 7° ed 8°. Le due ultime condizioni volute per la validità d'un matrimonio sono la sua celebrazione fatta dall'uffiziale competente, e la pubblicità anteriore e contemporanea a questa celebrazione (art. 191 (T)).

L'uffiziale competente è quello del domicilio d'uno de' coniugi; ed il domicilio in fatto di matrimonio non si stabilisce che con sei mesi d'abitazione in uno stesso comune. Una volta acquistato in un comune, non si perde che col lasso di sei mesi dalla cessazione dell'abitazione (art. 74 (76 M)).

(1) L'articolo 145 del Codice Napoleone fu soppresso nelle nostre leggi. L'art. 152 delle nostre leggi civili fissò l'età dell'uomo a poter contrarre matrimonio a quattordici anni compiuti, e quella della donna a dodici anche compiuti. Ved. la nota

sotto questo articolo. (Gli editori).

(2) L'assenza presso noi non dà il dritto all'altro coniuge a poter contrarre nuovo matrimonio. (Gli editori).

Le due condizioni di cui qui trattasi non sono, propriamente parlando, che le due parti d'un'unica condizione, ossia: la pubblicità del matrimonio la quale si divide in *pubblicità di fatto* risultante dall'adempimento de' mezzi materiali di notificazione, e *pubblicità civile* risultante dalla celebrazione innanzi l'uffiziale competente, costituito dalla società, primo testimone del matrimonio (art. 191 (T)).

XX.—Questa condizione di pubblicità, che abbraccia sì la pubblicità di fatto e sì la presenza dell'uffiziale competente, è richiesta, diciam noi, sotto pena di nullità del matrimonio. Ma questa nullità, in cambio di risultar da cause categoricamente designate dalla legge, è, al pari di quella per manco di libertà o per errore sulle qualità principali, abbandonata alla discrezione de' giudici. Ad essi s'appartiene vedere se, malgrado l'inosservanza di questo o quel mezzo di pubblicità, se ne fossero per avventura osservati abbastanza perchè il matrimonio fosse sufficientemente pubblico.

E non pur la legge non affigge mira la nullità all'inosservanza di qualcuna delle regole che alla pubblicità conferiscono; ma anzi in senso inverso il testo o la mente di essa dicono, esservi due di tali regole la cui violazione non basterà mai da sé

sola per far annullare il matrimonio; ciò sono: 1° la mancanza di pubblicazioni, per la quale un articolo formale pronunzia soltanto una multa, 2° la celebrazione fuori della casa comunale, cui la nostra legislazione autorizza, poeziachè non vieta punto i matrimoni contratti sul letto di morte (art. 191 a 193 (T)).

Un caso ci ha tuttavia, quello di matrimoni contratti all'estero da Francesi, nel quale il Codice pronunzia la nullità per la sola inosservanza della tal formalità da esso determinata. Allora infatti possono i tribunali annullare il matrimonio, sia per la sola mancanza di pubblicazioni in Francia, sia pel non richiesto consiglio che uno sposo maggiore dee domandare a' suoi ascendenti, ovechè questa mancanza di consiglio non è mai una causa di nullità pei matrimoni contratti in Francia, come si vedrà nella sezione III (art. 170 (T)).

XXI.—In tutti i casi, la nullità per difetto di pubblicità materiale o civile vien sanata dal possesso di stato, val dire dalla pubblicità che il matrimonio acquista posteriormente alla sua celebrazione, e che agli occhi di tutti attribuisce a' coniugi la qualità di legittimi. A' tribunali spetterà ancora decidere in fatto se vi sia pubblicità sufficiente per sanare la clandestinità primitiva dell'unione (art. 191 (T)).

SEZIONE III.

CONDIZIONI, IL CUI ADDEMPIMENTO NON OSTA NÉ ALL'ESISTENZA NÉ ALLA VALIDITÀ DEL MATRIMONIO, OVVERO IMPEDIMENTI PROIBITI.

XXII.—Sonoci un gran numero di condizioni, la cui inosservanza non nuoce né all'esistenza né tampoco alla validità del matrimonio, ma che pur sono rigorosamente richieste dalla legge, per guisa che in mancanza d'una sola non dee punto l'uffiziale pubblico procedere alla celebrazione. La mancanza di siffatte condizioni adunque costituisce degl'impedimenti non più dirimenti, ma soltanto *proibitivi*.

Quattro di queste condizioni e pertanto quattro impedimenti proibitivi sono stati indicati nella sezione precedente: qui ci oc-

corre dir un motto di ciascuno in particolare.

XXIII.—1° L'esistenza d'un primo matrimonio annullabile o il cui coniuge è assente fa ostacolo alla celebrazione d'un matrimonio novello, il quale resta vietato fino alla dichiarazione di nullità del primo o alla certezza acquistata della morte del coniuge assente.

XXIV.—2° I maggiori che hanno ancora degli ascendenti in istato di manifestare la loro volontà non possono maritarsi, in qualunque siasi età, se non dopo

aver richiesto il *consiglio* de' loro ascendenti. La domanda dee farsi: da' figli maschi di venticinque a trent'anni e dalle femmine di anni ventuno a venticinque, mediante tre atti rispettosamente notificati successivamente ad un mese d'intervallo; dopo 25 anni per le femmine e 30 anni per i maschi basta un solo atto rispettosamente. Il matrimonio non è permesso che un mese dopo notificato l'ultimo o l'unico atto rispettosamente. La notificazione si fa alla persona o al domicilio dell'ascendente da due notai ovvero da un notaio e due testimoni, e l'ordine da seguirsi fra gli ascendenti de' vari gradi per questa domanda di consiglio, è quello che abbiamo indicato per la domanda del consenso (art. 151 a 155 (166 a 169 M)).

Il pubblico ufficiale che procede alla celebrazione del matrimonio d'un maggiore senza che siasi fatta cotale domanda, è esposto ad una prigionia d'un mese ad un anno e ad una multa di 16 a 300fr. (art. 157 (171 M)).

XXV. — 3.° Il minore, il quale, avendo ancora i suoi genitori, ottenesse pel suo matrimonio il consenso del padre, o, non avendo più che gli ascendenti superiori, ottenesse il consenso di una delle due linee, o in una sola linea il consenso d'uno de' due rami, non avrebbe annullamento da temere pel matrimonio che si trovasse celebrato con quel solo consenso e senza aver consultata la madre, la seconda linea o il secondo ramo: benvero questa consultazione è richiesta, e mancando, non deve l'uffiziale punto procedere alla celebrazione del matrimonio (art. 148 e 150 (163 e 164 M)).

XXVI. — 4.° Il matrimonio non può esser celebrato che dopo due pubblicazioni fatte in due domeniche consecutive. Dee stendersene un atto sopra un registro, tenuto in un esemplare, numerato e cifrato dal presidente del tribunale, ed un estratto di questo atto dev'essere affisso alla porta della casa comunale e restarvi nell'intervallo dall'una all'altra domenica. Il matrimonio non è possibile se non il terzo di dopo la seconda domenica e non può celebrarsi senza nuove pubblicazioni che nel corso di un anno. Per gravi cause può ac-

cordarsi direttamente dal procuratore della Repubblica la dispensa d'una delle due pubblicazioni (art. 63 a 65, 166 e 169 (68 M, 176 e 178)).

Queste pubblicazioni debbono aver luogo per ciascuna delle parti: 1° nel domicilio del matrimonio di essa; 2° nel luogo ove ha il suo domicilio reale ordinario, se è distinto dal primo; 3° nel domicilio degli ascendenti o della famiglia di cui essa parte dee domandare il consenso o il consiglio (art. 167 e 168 (177 M e T)).

La contravvenzione ad alcuna di queste regole dà luogo, contro l'uffiziale pubblico, ad una multa di 16 a 300 fr., e contro le parti o contro quelli sotto la cui potestà elleno hanno agito, ad una multa proporzionata alla loro fortuna (art. 192 (T)).

XXVII. — La pubblicità, necessaria prima del matrimonio e per notificarne il divisamento, è necessaria eziandio al momento della sua celebrazione.

Il matrimonio vuol esser celebrato nella casa comunale del domicilio d'una delle parti, in presenza di quattro testimoni maschi e dell'età d'anni ventuno; l'uffiziale pubblico dà lettura degli atti autentici del consenso degli ascendenti o della famiglia (quando tal consenso non sia dato di persona); dell'atto di nascita di ciascuno sposo o, in mancanza, dell'atto di notorietà sottoscritto dal giudice di pace e da sette testimoni ed omologato dal tribunale; poscia del capitolo del nostro titolo relativo ai *dritti e doveri rispettivi dei coniugi*. Indi riceve dai due sposi la dichiarazione che si prendono in marito e moglie, e pronunzia che sono uniti in matrimonio (art. 75 (77 M)).

Or se queste due ultime condizioni (la dichiarazione delle parti ed il pronunziamento della loro unione) son necessarie all'esistenza del matrimonio secondo si è veduto nella sezione I, non è però lo stesso per le altre. La mancanza di queste non nuoce nè all'esistenza e neppure alla validità del matrimonio, purché i tribunali decidano in fatto che vi riman tuttavia una sufficiente pubblicità; soltanto dà luogo allora alla multa che abbiamo dinotata pel manco di pubblicazione (art. 193) (T).

XXVIII. — Ma questi quattro impedimenti proibitivi non son mica i soli. E di fermo è vietato il matrimonio, senza però che, dopo celebrato, possa annullarsi;

5° Fra l'adottante e l'adottato, fra l'adottante ed il coninge o i figli dell'adottato; fra l'adottato ed il coninge o i figli, anche adottivi, dell'adottante;

6° Alla donna durante i dieci mesi che seguono lo scioglimento o l'annullamento d'un precedente matrimonio;

7° Fra il coninge contro cui fosse stato pronunziato il divorzio per adulterio, ed il suo complice (1);

8° Al prete cattolico che è stato ordinato, ovvero ha continuato o ripreso l'esercizio del suo ministero dopo la legge del 18 germile anno X;

9° Agli uffiziali, sottuffiziali e soldati dell'esercito e dell'armata, senza il permesso per iscritto del ministro della guerra o della marina, per gli uffiziali; e del consiglio di amministrazione del corpo pei sottuffiziali e soldati;

10° Infine, a colui contro il matrimonio del quale esiste un'opposizione regolare (*Appendice al cap. I ed art. 68 (10 M)*).

SEZIONE IV.

DELLE OPPOSIZIONI AL MATRIMONIO.

XXIX. — Il dritto accordato dalla legge a certe persone, di formar opposizione ad un matrimonio, ha ordinariamente per iscopo di far conoscere le cause d'impedimenti che esistono contro questo matrimonio; ma talvolta pure è offerto agli ascendenti come un mezzo di non far seguire in fatto o almeno di ostacolare un'unione che eglino giudichino inconvenienti, ma per la quale tuttavia non esiste veruna legale proibizione.

In tutt'i casi, esista o no una causa legale d'impedimento, l'opposizione, posto che sia regolare, diviene un impedimento per sè stessa, ed il matrimonio non può celebrarsi finchè quella non venga rimossa. L'uffiziale che vi procedesse andrebbe soggetto ad una multa di 300 fr. (art. 68 (10 M)).

XXX. — Le persone a cui la legge permette di formar opposizione al matrimonio d'un futuro coninge sono: 1.° i suoi ascendenti; non tutti in concorrenza, ma ciascuna nell'ordine con che è chiamato a dar il suo consenso o il suo consiglio; 2.° in difetto di ascendenti, i fratelli, le sorelle, gli zii e le zie, i cugini o cugine germani, maggiori; 3.° sempre, in mancanza di a-

scendenti, il tutore o il curatore, autorizzato dal consiglio di famiglia; 4.° il coninge attuale di colui che volesse contrarre una nuova unione; 5.° infine il pubblico ministero (art. 172 a 175 (181 M a 184)).

Il coninge e gli ascendenti possono formare opposizione assolutamente ed in ogni incontro; il primo perchè la sola sua qualità è la prova d'un impedimento dirimente; gli altri perchè, in mancanza d'una causa legale di proibizione, la legge suppone in esso loro de' motivi ragionevoli di non far seguire il matrimonio. Del resto se i futuri coniugi non rifuggono da un giudizio di rimozione, l'opposizione di un ascendente non fondata su di una causa legale d'impedimento, non potrà mica esser definitivamente mantenuta (articolo 173 (182 M)).

I parenti collaterali ed il tutore o il curatore, che sol possono formar opposizione quando non vi sia più neppur uno ascendente in grado di manifestare la sua volontà, nol possono inoltre che per una di queste due cause, 1.° mancanza di consenso del consiglio di famiglia; 2.° stato di demenza del futuro coninge. In quest'ultimo caso, l'opposizione non può esser man-

(1) Presso noi non esiste questo impedimento. Morito il coninge l'adulterio può contrarre matri-

monio col complice per la decretale *Tanta* di Papa Alessandro III. (*Gli editori*).

tenuta dal tribunale che sotto la condizione che l'opponente provochi l'interdizione nel lasso di tempo che il tribunale determinerà (art. 174 (183)).

Il pubblico ministero non può formare opposizione, salvo quando esiste un impedimento dirimente, ovvero per lo stato sacerdotale del futuro coniuge. Per gli altri impedimenti proibitivi, può soltanto intimare all'uffiziale dello stato civile un semplice divieto di procedere al matrimonio (art. 175 (184)).

XXXI. — Ogni atto d'opposizione deve enunciare la qualità che dà dritto di formularla; dev'esser sottoscritto sull'originale e sulla copia dall'opponente o dal suo mandatario munito di procura speciale ed autentica; deve infine, quando non ha luogo a domanda di un ascendente, indicare il motivo dell'opposizione (art. 66 e 176 (69 M e 185)).

L'atto dev'esser notificato all'uffiziale d'uno dei comuni dove si fanno le pubblicazioni ed al futuro sposo; e perchè questi non sia obbligato di adire per la rimozione un tribunale lontano, l'atto dee contenere, da parte dell'opponente, elezione di domicilio nel comune dove questo futuro sposo ha il suo domicilio di matrimonio, val dire la sua residenza. Le regole che abbiamo esposte in questo n.° XXXI debbono osservarsi sotto pena di nullità dell'opposizione e d'interdizione dell'uscire che ha sottoscritto l'atto (tri).

Il quale usciere, del resto, quando ben fosse evidente che la qualità su cui l'opponente fonda il suo dritto ed il motivo che dà dell'opposizione non han nulla di legale, non potrebbe per fermo recusare il suo ministero: mandatario necessario, egli dev'essere un istrumento passivo nella mano del suo mandante. Altrimenti sta la cosa per l'uffiziale dello stato civile, il quale dovrebbe in questo medesimo caso, non tenere alcun conto dell'opposizione. Ma quest'uffi-

ziale dovrà rispettare l'opposizione, tosto chè vi sia dubbio sulla legalità della qualità e del motivo indicato nell'atto (art. 176 (185)).

XXXII. — L'uffiziale dello stato civile che riceve una copia regolare d'un atto d'opposizione ne fa menzione sul registro delle pubblicazioni; ed in margine di questa menzione metterà poi quella delle sentenze o degli atti di rimozione che gli saran rimessi (art. 77 (82)).

Il tribunale di prima istanza o d'appello, investito d'una questione di rimozione, dovrà statuire almeno preparatoriamente fra dieci giorni. L'appello dalla sentenza che ha rimossa l'opposizione, ne sospenderà l'esecuzione; ma non così il ricorso per annullamento contro l'arresto che avesse egualmente ordinata la rimozione; di guisa che, malgrado questo ricorso, non potrà mica recusarsi la celebrazione. Ma, se l'arresto venisse annullato, il matrimonio si troverebbe nullo per conseguenza; e se l'arresto definitivo rimovesse ancora l'opposizione, si richiederebbe una nuova celebrazione (art. 177 e 178 (186 e 187 M)).

Quando l'opposizione verrà rigettata, le spese, in regola generale, caderanno a carico degli opposenti; ma, quando questi saranno degli ascendenti o de' fratelli e sorelle, le spese potranno compensarsi. In quanto a' danni ed interessi, non si potrà mai ottenerne contro gli ascendenti; ma il tribunale sarà in libertà di pronunziarne contro qualunque altra persona (art. 179 (188)).

L'uffiziale civile del domicilio d'una delle parti non può procedere al matrimonio se non quando non abbia punto attualmente opposizione nelle mani, e gli si rimetta un certificato di ciascuno degli uffiziali nel comune de' quali si son fatte le pubblicazioni, comprovante non esistere opposizione veruna nelle loro mani (articolo 69 (71 M)).

CAPITOLO SECONDO

DELLA PROVA DEL MATRIMONIO.

XXXIII. — Per istabilire che l'unione di due persone costituisca veramente un matrimonio legittimo, non basta provare che abbia avuto luogo una celebrazione regolare; imperocchè ad onta di questa, ben potrebbe il matrimonio non esistere altrimenti, posta la mancanza d'una delle altre due condizioni essenziali, ovvero ancora potrebbe il matrimonio esser affetto di nullità per l'esistenza di qualche impedimento dirimente.

Sicchè rigorosamente per istabilire che un uomo ed una donna son coniugi legittimi, sarebbe mestieri provare: 1.º che tra loro ha avuto luogo una celebrazione di matrimonio; 2.º che essi erano realmente capaci di consentire; 3.º infine che non v'era alcun impedimento dirimente contro il loro matrimonio. Ma, se egli è ragionevole di domandar la prima di queste tre prove, sarebbe per avventura assurdo di esiger le due altre; stantechè sarebbe spesso impossibile di somministrarle. Io, per esempio, non posso affatto provare che, quando mi son maritato, non ero punto morto civilmente, o che non era già legato da un altro matrimonio.

Laonde tutto quel che mi si può domandare è, che io provi il fatto della celebrazione; spetterà poi a colui il quale pretenda che v'era un ostacolo alla formazione legale del matrimonio o alla sua validità, di provare la realtà di quest'ostacolo. Val quanto dire che la prova da me fatta della celebrazione del mio matrimonio farà presumere, fino a prova contraria, l'esistenza legale e la validità di questa unione. Tel è di fatti la teorica della legge, la quale non impone a coloro che reclamano gli effetti civili del matrimonio di fare altra prova tranne quella della celebrazione.

Del rimanente, la legge lascia sotto l'imperio del dritto comune i mezzi di prova co' quali si potrà sostenere o combattere

l'allegazione di cause impedienti l'esistenza o la validità dell'unione; per forma che, in questo dibattimento, la prova testimoniale sarà ammessa al pari d'ogni altra. Ma non è già lo stesso per la prova da farsi della celebrazione dell'unione; chè per questo obbietto il Codice ferma regole speciali, e il complesso di queste regole dobbiamo noi qui presentare.

XXXIV. — Per procurare un mezzo regolare di provare il fatto d'una celebrazione di matrimonio, domanda la legge, che al momento stesso di questa celebrazione sia disteso dall'uffiziale pubblico sui registri dello stato civile un atto, il quale presenti: la designazione de' coniugi, dei loro genitori e dei testimoni; la menzione dell'osservanza delle regole prescritte sui consensi da ottenersi, sugli atti rispettivi da farsi, sulle pubblicazioni, sulle opposizioni e loro rimozione; poi sulle solennità della celebrazione, segnatamente sulla dichiarazione reciproca dei coniugi e sul pronnziamento dell'unione fatto dall'uffiziale (art. 76 (79 M)).

Unicamente con la riproduzione di questo atto può provarsi la celebrazione, generalmente parlando, se non che questa regola soffre eccezione in talune congiunture.

XXXV. — I mezzi di prova dalla legge autorizzati son diversi secondo che la celebrazione è invocata da figli del preteso matrimonio, o da qualunque altro interessato. Quando si tratta de' pretesi coniugi o d'interessati che non sieno figli, vi sono, secondo i casi, tre mezzi di prova: uno ordinario, due straordinari ed eccezionali. I figli, oltre di questi tre mezzi, ne hanno un quarto, che è loro esclusivamente peculiare.

1.º I pretesi coniugi (ed al par di essi i loro rappresentanti ed aventi causa) non possono, nei casi ordinari, provar la celebrazione della loro unione, se non me-

dianle la presentazione dell'atto regolarmente iscritto sui registri. Non basterebbe loro mai d'invocare un possesso di stato, ch'egli è troppo facile procacciare a sè medesimo (art. 194 e 195 (TT)). Inpertanto questo possesso di stato produrrebbe un effetto contro essi coniugi: e sarebbe di validare un atto irregolare di celebrazione. Quest'atto, per quanto lo si volesse informare, diverrebbe inoppugnabile per essi, mercè questo stato conforme. Ma la nullità di quest'atto potrebbe mai sempre venir da' terzi invocata contro di loro (articolo 196 (T)).

2.° Quando circostanze materiali fan sospettare che, al momento della celebrazione allegata, non v'eran punto registri, o che la loro tenuta sia stata interrotta, o che i registri sieno stati perduti ovvero distrutti in tutto o in parte, è permesso provar con testimoni innanzi tratto la realtà di questo fatto già verisimile, poscia il fatto della celebrazione (articolo 194 e 46 (T e 48 M)).

3.° Allorchè un atto di matrimonio sia stato messo fuori stato di poter servire, mediante un misfatto o un delitto (per esempio, quando l'uffiziale pubblico avesse disteso l'atto sopra un foglio volante in vece che su' registri) e pel risultato della procedura criminale o correzionale la prova della celebrazione si trovi acquistata; i coniugi, senza pure esser d'opo che abbiano figurato da parti civili nel giudizio, possono sostituire al loro atto di celebrazione l'iscrizione della sentenza su' regi-

stri (art. 198 (T)). Se l'azione, in cambio d'essere intentata criminalmente contro il reo, s'intenti nel tribunale civile contro le persone civilmente responsabili del colui delitto, per esempio contro i suoi eredi, non possono più i coniugi agire egliino stessi; ma si debbono far agire il procuratore della Repubblica (art. 200 (T)). Dopo la morte de' coniugi o d'uno di essi, i medesimi dritti appartengono a' rappresentanti di amendue o del defunto (articolo 199 (T)).

4.° Quando si invoca la celebrazione da' figli del matrimonio come uno degli elementi della prova della loro legittimità, la legge fa piegare in favor loro la regola ordinaria. Il figlio è allora dispensato dall'esibir l'atto di celebrazione, sotto queste quattro condizioni: 1° che i suoi due autori sieno morti o nell'impossibilità fisica di procacciargli delle notizie; 2° che egli goda del possesso di stato di figlio legittimo; 3° che i due suoi autori abbiano o abbiano avuto viventi il possesso di stato di coniugi; 4° infine, che il suo possesso di stato non sia punto smentito dal suo atto di nascita.

Comprendiamo bene, del rimanente, il significato di questa eccezione. La legge dispensa allora il figlio dal provar la celebrazione, e vuol pure presumersela; ma non vuole più che tanto, e gli avversari di esso figlio potrebbero provar molto bene, ove ne avessero qualche mezzo, questa pretesa celebrazione non aver mai avuto luogo (art. 197 (T)).

CAPITOLO TERZO

DEGLI EFFETTI DEL MATRIMONIO.

XXXVI. — *Del matrimonio valido e del matrimonio putativo.* Prima di veder quali effetti attribuisce la legge al matrimonio, convien dire a quali unioni sono affissi gli effetti legali; conciosiacchè sarebbe pur naturale di credere che il matrimonio valido sia il solo che li produca, e sarebbe intanto un errore.

Ed innanzi tratto egli è chiaro che il ma-

trimonio annullabile, finchè non sarà annullato produrrà tutti gli effetti che un matrimonio valido produrrebbe; dacchè entrambi stanno allo stesso livello; sono entrambi de' veri matrimoni fintanto che l'annullamento giudiziario non vien a far disparire il primo. Anzi, lo stesso matrimonio nullo, finchè la sua inesistenza non sarà giudizialmente fermata, e passerà per

un vero matrimonio agli occhi di tutti, produrrà in fatto tutti gli ordinari effetti d'un legittimo matrimonio. Ma una volta pronunziato l'annullamento del primo matrimonio e proclamata la nullità del secondo saranno entrambi spogliati di ogni effetto, eziandio pel passato. Il che è evidente pel secondo, posciachè l'accertamento della sua nullità fa vedere che esso non ha mai avuto realtà. È cosa egualmente incontrastabile pel primo, dacchè il suo annullamento lo fa riguardare in dritto non solo come non più esistente per l'avvenire, ma eziandio come non mai esistito nel passato.

Tuttavolta il matrimonio annullabile ed il matrimonio nullo non perdono così gli effetti che han prodotti nel passato, se non sono stati contratti di mala fede da ambe le parti, val dire con la cognizione ch'esse avevano dell'ostacolo che v'era alla legittimità del matrimonio. In fatti (ed è questa una regola della più alta importanza) l'unione che divien nulla o che è dichiarata nulla produce nondimanco tutti gli effetti civili d'un matrimonio legittimo, posto che vi sia stata al momento della celebrazione buona fede nei due coniugi o in uno di essi, quand'anco questa buona fede fosse cessata dipoi. Quest'unione domandasi *matrimonio putativo*. Ben vero, quando è di buona fede un solo coniuge, gli effetti civili non han mica luogo pel coniuge di mala fede, nè pe' suoi rappresentanti. Del resto si comprende pure che il matrimonio putativo non produce effetti posteriormente alla dichiarazione di nullità, ma soltanto nell'intervallo dalla celebrazione a questa dichiarazione. Ma tali effetti, che la legge così gli accorda per favore, esso li conserva poi per sempre, di guisa che sta assolutamente allo stesso livello d'un matrimonio valido, il cui scioglimento si avverasse nel momento in cui ha luogo la dichiarazione di nullità (articolo 201 e 202 (191 e 192)).

Del rimanente, la buona fede si presume sempre, quando si tratta d'un errore di fatto; ma per contrario ha sempre uopo d'esser provata positivamente quando si

tratta d'un errore di dritto; mercecchè si presume che la legge sia nota a tutti (iri).

Sicchè accanto a' matrimoni validi in forza de' principi, hannoci de' matrimoni validi per favore. Agli uni ed agli altri sono egualmente attribuiti gli effetti legali: or quali sono cotesti effetti?

XXXVII. — Il vostro titolo non presenta punto il quadro compiuto degli effetti civili del matrimonio; i quali sono spiegati alla spicciolata ne' titoli della *Pateruità, della patria Potestà, della Tutela, delle Successioni, del Contratto di matrimonio*, ed in altri ancora. La legge si tien paga ad indicar qui i dritti ed i doveri rispettivi de' coniugi, e talune soltanto delle obbligazioni che nascono tra' coniugi ed altre persone reciprocamente.

XXXVIII. — *Doveri rispettivi de' coniugi*. I coniugi si debbono vicendevolmente la fedeltà coniugale, de' soccorsi pecuniari, e quelle cure personali che sono in istato di prestarsi (art. 212 (201)).

Il marito deve protezione alla moglie, e pertanto è obbligato a riceverla e mantenerla secondo le sue facoltà ed il suo stato. La moglie deve sommissione al marito, e per conseguenza è tenuta a seguirlo dovunque egli stimi opportuno di risiedere. Questo dovere di abitazione soffre eccezione in tre casi: 1.° se il marito non adempie al correlativo obbligo di ricevere e mantener la moglie convenevolmente; 2.° se vuole, senza necessità, menare una vita sempre errante; 3.° se vuole uscir di Francia contrariamente al divieto formale d'una legge politica. Questo dovere cessa completamente nel caso di separazione personale (art. 213 e 214 (202 e 203)).

XXXIX. — *Dell'autorizzazione maritale e dell'incapacità della donna maritata*. Dalla sommissione che la moglie deve al marito e dalla fiducia che la fa, per dir così, addormentare sotto la protezione che da lui attende, nasce per la donna maritata la proibizione di procedere, in generale, senza autorizzazione, ai diversi atti della vita civile. Laonde l'autorizzazione maritale è al tempo stesso una questione di rispetto

pel marito e d'incapacità personale (articolo 224 (213)).

La moglie dunque non può nè alienare, nè per conseguenza obbligarsi, nè tampoco acquistare senza il consenso del marito debitamente comprovato e speciale per ciascun atto. Havvi eccezione: 1° quando essa è autorizzata ad esercitare il commercio, per tutto ciò che concerne il suo negozio; 2° circa l'amministrazione de' suoi beni, quando il marito le ha dato autorizzazione generale, sia nel contratto di matrimonio, sia posteriormente (art. 217 e 220 (206 e 209)).

La moglie non può mai, neppure in virtù d'un' autorizzazione generale, o quando esercita autorizzata la mercatura, procedere in giudizio senza il consenso del marito, salvo quando sia incriminata per misfatto, delitto o contravvenzione (art. 215 e 216 (204 e 205)).

Del rimanente, sia per contrattare, sia per sostenere una lite, risulta sempre un' autorizzazione tacita, sufficiente, dal concorso del marito nell'atto o nella procedura (art. 217 (206)).

Quando il marito ricusa d'autorizzar la moglie, o quando è assente, interdetto o minore, la moglie può essere autorizzata dal tribunale, sia per litigare, sia per contrattare: il tribunale potrebbe eziandio, in caso di assenza, d'interdizione o di minor età del marito, autorizzar la moglie ad esercitar la mercatura; ma nul potrebbe mica, ricusando il marito. Del resto, quando la donna è maritata in comunione, le obbligazioni che contrae con l'autorizzazione del marito riflettono sulla comunione, e pertanto sovrano il marito; ma altrimenti sta la cosa quando ella è soltanto autorizzata dal magistrato (art. 218, 219, 221, 222, 224 (207, 208, 210, 211, 213)).

L'autorizzazione del marito basta alla moglie parimente quando deve con essolui litigare o contrattare come in altri casi. Difatti, quando avversaria della moglie è il marito medesimo, ella non ha più protezione da attendersi, e trovarsi quindi, sotto il rispetto della capacità, nella posi-

zione d'una donna non maritata. Sicchè in questo caso l'autorizzazione non è più che una questione di rispetto, e nulla toglie che il marito possa darla, anche nel suo proprio interesse (ivi).

Quando la moglie è minore, il marito si trova essere il suo curatore legale. Ma se il marito ricusa l'autorizzazione, o se egli stesso è minore, interdetto o assente, l'autorizzazione del tribunale più non basta, come quella che soddisfa soltanto al dovere di sommissione della moglie. Allora fa inoltre mestieri d'un tutore *ad hoc*, a causa dell'incapacità per minor età. In questo stesso caso di una moglie minore, non più le basta l'autorizzazione del marito, se con essolui ella contratti. E di fermo la circostanza che la moglie ha il marito per avversario e pertanto non può più attendersi protezione da lui, non le impedisce già di restare incapace come minore; onde è il caso d'applicare al marito la regola: *nemo potest auctor esse in rem suam* (art. 224 (215)).

XL. — L'atto consentito dalla moglie senza autorizzazione non è già nullo; ma soltanto annullabile. L'azione di nullità fondata sul disprezzo dell'autorità maritale, e senza alcuna questione d'interesse pecuniario, non appartiene che al marito, il quale non può esercitarla che durante il matrimonio. Come quella che si fonda sull'interesse pecuniario di colui che agisce, l'azione appartiene al marito, alla moglie ed ai loro eredi, creditori o altri rappresentanti; epperò può intentarsi finchè non s'è prescrizione, e la prescrizione non si avvera che cundieci anni a muovere dallo scioglimento del matrimonio (art. 225 (214)).

Il contratto stipulato dalla moglie senz'autorizzazione non essendo che annullabile, può dunque venir ratificato posteriormente. La ratificazione data dal marito durante il matrimonio sana il vizio completamente ed assolutamente; quella che egli desse dopo lo scioglimento nul coprirebbe se non a fronte di lui e dei suoi rappresentanti. Quella che la moglie consentisse durante il matrimonio senza autorizzazione non producendo verun effetto, se la moglie fosse au-

torizzata dal tribunale, l'autorizzazione coprirebbe la nullità a fronte della moglie e de' suoi rappresentanti; quella infine che ella desse dopo lo scioglimento del matrimonio non sarebbe egualmente efficace che per lei e pe' suoi rappresentanti, non mica per quelli del marito (articolo 225 (214)).

Arriviamo infine alle obbligazioni che la legge stabilisce tra' coniugi da un lato ed altre persone. Queste obbligazioni si riducono a due: 1.° al dovere di educazione dei figli. 2.° al debito di alimenti fra parenti ed affini in linea retta.

XL.— *Del dovere d'educazione.* Il dovere di educazione, che consiste nell'obbligo di procacciare al figlio tutti i sussidi, e tutte le cure di cui ha bisogno finchè sia divenuto uomo, comincia allorchè questo figlio è ancora nel seno della madre, e cessa solo quando è stato sufficiente allevato. Cotale dovere non è imposto formalmente che a' genitori; e solo in mancanza di entrambi è giusta la mente soltanto della legge, incombe agli ascendenti superiori (art. 203 (193 M)).

Del rimanente, comunque l'obbligo pei genitori di stabilir convenientemente i loro figli non sia che il complemento ed una parte del dovere di educazione, la legge tuttavia non accorda a' figli alcuna azione in giudizio per esigere uno stabilimento (art. 204 (194)).

XLII.— *Del debito alimentizio.* Gli alimenti son dovuti da ciascun coniuge a' suoi ascendenti, a' suoi discendenti, agli ascendenti del suo coniuge ed a' coniugi de' suoi discendenti: reciprocamente egli può esigerne da queste stesse persone (art. 205 a 207 (195 e 196)).

Tutti coloro che possono dover degli alimenti ad una persona non son mica chiamati a somministrarglieli in concorrenza e senza distinzione: havvi un ordine da seguire; e taluno di essi non sarà tenuto al debito che in mancanza di tal altro, val dire quando questi è fuori stato di soddisfarlo, o non può soddisfarlo se non in parte. Per regolare un ordine siffatto, si parte da questo principio che chi godrebbe i vantaggi se la prosperità rinascesse, deve altresì

sopportar gli oneri dell'avversità. In conseguenza, 1.° tutt'i parenti vanno innanzi agli affini; 2.° pe' parenti fra loro, segonsi le regole consacrate dalla legge per la devoluzione delle successioni; 3.° infine si applicano queste medesime regole all'affinità, la quale non è che un'imitazione della parentela (art. 207 (190)).

Gli alimenti comprendono tutto ciò che è necessario alla vita in istato tanto di sanità quanto di malattia, e debbono somministrarsi in danaro. La cifra della pensione alimentare si determina sempre sul bisogno attuale di colui che la domanda e sulle facoltà attuali di quello che la deve. Se dunque di due debitori della stessa categoria, per esempio due fratelli, l'uno e metà più ricco dell'altro, si dovan mettere a suo carico i due terzi della pensione, e solo un terzo a carico del secondo. Che se, posteriormente alle primitive determinazioni, sopravvegnano de' cambiamenti nel bisogno del creditore o nelle facoltà de' debitori, ovvero di uno di essi, vi sarà luogo a modificare sia la proporzione delle quote dei debitori, sia anche la cifra stessa della pensione. Queste regole dicono abbastanza che il debito alimentare non potrebbe essere nè indivisibile nè solidale (art. 207 e 211 (196 e T)).

Il principio che gli alimenti debbono somministrarsi in danaro non subisce mai eccezione di pieno dritto; ma i tribunali sono autorizzati a derogarvi in due casi: 1.° Quando sono i genitori o l'uno di essi che offra ricevere un figlio presso di sè; 2.° Quando altri che il padre e la madre provino esser loro impossibile di pagare il debito in danaro. Sotto una di queste due condizioni, hanno i giudici la facoltà ma non son mai tenuti, di sostituire alla pensione pecuniaria la prestazione degli alimenti in natura (art. 210 e 211 (206 e T)).

Il dritto agli alimenti non può mai trasmettersi ai rappresentanti del creditore; ma è personale a quest'ultimo. Il debito, al contrario, si continua contro gli eredi del debitore, tostochè è nato prima della costui morte ed ha esistito nella sua persona (articolo 207 (196)).

CAPITOLO QUARTO

DELLE CAUSE DI SCIoglimento DEL MATRIMONIO.

XLIII.—Il matrimonio non si scioglie oggidì che per due cause: la morte naturale e la morte civile d'uno de' coniugi (articolo 227 (216 M)):

Egli è evidente che, nel caso di morte civile, lo scioglimento ha luogo nel momento appunto in cui la morte civile viene a colpire il coniuge (iri).

TITOLO VI.

(Del divorzio e) della separazione personale (1).

Decretato li 24 marzo 1803—Promulgato li 31).

Questo titolo, diviso in cinque capitoli, si occupa della separazione personale nell'ultimo, che contiene sei articoli soltanto. Gli altri quattro capitoli, che comprendo-

no 77 articoli, son relativi al divorzio, il quale, come abbiamo già detto fu abolito con la legge degli 8 maggio 1816.

Siccome il Codice civile, trattando si la-

(1) Riconobbe il nostro legislatore, siccome è riconosciuto anche dalla Chiesa il bisogno di ammettere la mera separazione di persona, sanzionandola nel titolo XI delle *leggi civili* le cause che la producono, le cui disposizioni siccome si diversificavano quasi all'intutto dalle francesi, così noi abbiám ereditato utile, onde non ingenerar confusione, trascriverle, qui appresso.

Art. 229 (217). — Potrà il marito domandare la separazione per causa di adulterio della moglie.

230 (218). — Potrà la moglie domandare, la separazione per causa di adulterio del marito, allorchè egli avrà tenuta la concubina nella casa comune.

219 (anovv presso di noi). — Potrà la moglie domandare, col consiglio di due dei più prossimi congiunti, la separazione per causa di adulterio del marito qualora lo stesso mantenga pubblicamente una concubina.

231 (220). — I coniugi potranno domandare reciprocamente la separazione per eccessi, sevizie o ingiurie gravi dell'uno verso dell'altro.

232 (221). — La condanna di uno dei coniugi a pena infamante potrà essere per l'altro causa di separazione.

ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli qui appresso sotto il nostro articolo 222.

307 (222). — La separazione non potrà aver luogo pel solo consenso reciproco dei coniugi, tranne

quando la convenzione sia dal tribunale civile o mologata.

ATTI DEL GOVERNO. Art. 933 proc. civ. « Il coniuge che vuol domandare la separazione personale, sarà tenuto di presentarne al presidente del tribunale civile la domanda la quale contenga sommariamente i fatti, ed a questa unirà i documenti giustificativi se ve ne sàno ».

Art. 934 delle leggi. « In piè della istanza sarà distesa un'ordinanza, in forza di cui le parti dovranno comparire innanzi al presidente nel giorno indicato dalla ordinanza predetta ».

Art. 935 delle. « Le parti saranno tenute a comparire in persona, senza facoltà di farsi assistere da patrocinatori nè da consulenti.

Art. 936. « Il presidente dovrà fare ai coniugi le rimostranze che egli crederà proprie ad operare una conciliazione; e se non vi riesce, profferirà una seconda ordinanza portante che, per non avere potuto indurre le parti a riconciliarsi, egli le rimette ad agire come credono di ragione ».

Coll'ordinanza medesima egli autorizzerà la moglie a stare in giudizio ed a ritirarsi provvisoriamente in una casa, su cui le parti convorranno fra loro, o che egli indicherà di proprio officio: in ultimo ordinerà che sieno rilasciate alla moglie le cose necessarie per gli usi giornalieri. Le domande riguardanti l'assegnamento provvisorio a titolo di alimenti saranno portate alla udienza ».

Art. 937. « La causa dovrà trattarsi nelle forme stabilite per le altre domande, e decidersi, sentite le conclusioni del pubblico ministero ».

Art. 938. L'estratto della sentenza che pronunzierà sulla separazione personale sarà inserito nelle

conicamente della separazione personale si riferiva espressamente a parecchi articoli del divorzio, ed intendeva certamente riferirsi pure ad altri cui non indicava formalmente; presenteremo in testo ordinario quelli fra gli articoli del divorzio che s'applicano alla separazione, e quelli al-

labelle esposto tanto nella udienza dei tribunali, quanto nella camera de' patrocinatori e dei notai, conforme è detto nell'articolo 930, (ove trattasi della separazione dei beni).

272 (223). — Sarà estinta l'azione di separazione colla riconciliazione de' due coniugi, avvenuta tanto dopo i fatti che avrebbero potuto autorizzarla, quanto dopo la domanda della separazione stessa.

ATTI DEL GOVERNO. Ved. quelli sotto il nostro articolo 222.

273 (224). — Nell'uno e nell'altro caso la domanda sarà dichiarata inammissibile. Potrà nondimeno l'attore intentare una nuova azione per la sopravvenienza di altra causa dopo la riconciliazione; ed allora potrà far uso delle cause precedenti per appoggiare la nuova sua domanda (Ved. gli art. 952 e 958 delle leggi di proc. cit.).

274 (225). — Se l'attore nega che stavi seguita riconciliazione, il convenuto potrà darne la prova coi mezzi di scritture o di testimoni.

308 (226). — La moglie contro di cui sarà pronunziata la separazione a causa di adulterio, verrà condannata colla medesima sentenza ad essere ristretta in una casa di correzione per un tempo determinato, non minore di tre mesi, né maggiore di due anni.

309 (227). — Sarà in arbitrio del marito lo spendere la condanna o l'effetto della condanna, quando accennata di rinfrarsi colla moglie.

299 (228). — Per qualunque causa abbia avuto luogo la separazione, il coniuge contro al quale sarà stata ammessa la separazione, perderà il diritto a tutti i beni, che il consorte gli aveva accordati, sia nel contratto matrimoniale, sia dopo il matrimonio.

300 (229). — Il coniuge che avrà ottenuto la separazione, conserverà i lucri accordatigli dall'altro coniuge, quantunque essi fossero stati reciprocamente, e la reciprocità non abbia luogo.

301 (230). — Se i coniugi non avessero stipulato alcun lucro, o se questo non apparisse sufficiente ad assicurare il sostentamento del coniuge che ha ottenuto la separazione, il tribunale potrà ordinare a di lui favore sopra i beni dell'altro coniuge una pensione alimentare non eccedente il terzo delle

resse sulla cui applicazione v'è controversia. Quanto a quelli che la legge del 1816 rende evidentemente senza applicazione, gl'indicheremo tuttavolta per non troncare il testo del Codice; ma saranno impressi a carattere minuto.

rendite di costui. Questa pensione sarà rievocabile nel caso in cui cessasse il bisogno.

231 (nuovo presso di noi). — Quando la separazione sia avvenuta per causa del marito, la moglie riprende tutti i frutti della dote; e nel caso che fossero insufficienti al di lei sostentamento, il marito è obbligato ad assegnarle un supplemento per alimenti, colla limitazione dell'articolo precedente.

302 (232). — I figli saranno affidati al coniuge che ha ottenuto la separazione; quando però il tribunale, sulla domanda della famiglia o del procuratore regio, non ordini del maggior vantaggio de' figli, che tutti o alcuno di essi sieno affidati alla cura dell'altro coniuge o di una terza persona.

303 (233). — Qualunque sia la persona a cui saranno i figli affidati, il padre e la madre conserveranno rispettivamente il diritto di vegliare sopra il mantenimento di essi e sopra la loro educazione, e saranno tenuti a contribuirvi in proporzione delle loro forze.

ATTI DEL GOVERNO. Art. 326 e 330 delle leggi penali così concepiti:

Art. 326. « L'adulterio non può essere denunziato se non se dal marito. La moglie convinta in un giudizio penale di adulterio sarà punita col secondo al terzo grado di prigionia; colla stessa pena sarà punito l'adultero, ed in oltre con un'amenda da cinquanta a cinquecento ducati ».

Art. 327. « Finito il termine della pena della moglie adultera, il marito non vedendo segni di correzione e di emenda, sarà nel diritto di farla dimorare per cinque anni in un ritiro; salvo le disposizioni dell'art. 226 delle leggi civili per la condanna pronunziata in un giudizio civile. La moglie assunta o condannata per adulterio in un giudizio penale non può essere chiamata per essere sottoposta a pena per lo stesso fatto in un giudizio civile, e viceversa ».

Art. 328. « Il marito che avrà mantenuto una concubina nella casa coniugale, e che ne sarà stato convinto dietro querela della moglie, sarà punito col secondo al terzo grado di prigionia ».

Art. 329. « La remissione che il marito dà alla moglie adultera prima della condanna, giova di diritto anche all'adultero ».

Art. 330. « Può il marito impedire gli effetti della condanna contro sua moglie; può la moglie impedire gli effetti della condanna contro suo marito; purché consentano di ritornare a convivere ». (Gli editori).

CAPITOLO PRIMO

DELLE CAUSE DEL DIVORZIO (E DELLA SEPARAZIONE PERSONALE).

229 (217).—Potrà il marito domandare il divorzio per causa d'adulterio della moglie.

230 (218).—Potrà la moglie domandare il divorzio per causa d'adulterio del marito, allorchè egli avrà tenuta la sua concubina nella casa comune.

231 (220).—I coniugi potranno domandare reciprocamente il divorzio per eccessi, sevizie, o ingiurie gravi dell'uno verso

dell'altro.

232 (221).—La condanna di uno dei coniugi a pena infamante sarà per l'altro una causa di divorzio.

233 (222).—Il consenso scambievolmente espresso da' coniugi, espresso nella maniera prescritta dalla legge, e sotto le condizioni e dopo gli esperimenti determinati da essa, proverà sufficientemente che la vita comune è loro insopportabile e che esiste relativamente al medesimo una causa perentoria di divorzio.

CAPITOLO SECONDO

DEL DIVORZIO PER CAUSA DETERMINATA

SEZIONE I.

DELLE FORME DI DIVORZIO PER CAUSA DETERMINATA

234 (T).—Qualunque sia la natura dei fatti o dei delitti, che daranno luogo a domandare il divorzio per causa determinata, questa domanda non potrà essere proposta che avanti al tribunale del circondario in cui i coniugi avranno il loro domicilio.

235 (T).—Se alcuno de' fatti allegati dal coniuge attore, dà luogo ad una procedura criminale per parte del ministero pubblico, l'azione per divorzio resterà sospesa sino al giudicato del tribunale criminale; allora essa può essere riassunta, senza che sia permesso di dedurre dal giudicato criminale alcun motivo d'inautenticità od eccezione pregiudiziale contro il coniuge attore.

236 (T).—Qualunque domanda per divorzio spiegherà minutamente i fatti, e verrà presentata personalmente dal coniuge attore con i documenti giustificativi, se ve ne sono, al presidente del tribunale od al giudice che ne farà le veci, eccetto che il detto coniuge fosse impedito da malattia, nel

qual caso, a sua richiesta e dietro il certificato di due medici o chirurghi, ovvero di due ufficiali di sanità. Il magistrato si trasferirà al domicilio dell'attore per ivi ricevere la sua domanda.

237 (T).—Il giudice, sentito l'attore, e fatte al medesimo le osservazioni che crederà convenienti, voterà la domanda ed i documenti allegati, e stenderà un processo verbale della consegna di tutto in sue mani. Questo processo verbale sarà sottoscritto dal giudice e dall'attore; eccetto che questi non sappia o non possa sottoscrivere, nel qual caso sarà di ciò fatta menzione.

238 (T).—Il giudice ordinerà appiè del suo processo verbale, che le parti compariscano personalmente avanti a lui nel giorno e nell'ora che indicherà, e che a questo effetto sarà per suo ordine trasmessa copia del suo decreto alla parte contro cui si domanda il divorzio.

239 (T).—Nel giorno indicato, il giudice, fatta ai due coniugi, se compariscono, ovvero all'attore se si presenta egli solo, quelle rimozioni che crederà valevoli a procurare una conciliazione, e non potendo riescirvi, ne stenderà processo verbale, e decreterà che vengano comunicate la domanda e suoi allegati al pubblico ministero e la relazione di tutto al tribunale.

240 (T).—Nei tre giorni susseguenti, il tribunale sulla relazione del presidente e del giudice che ne avrà fatte le veci, e sulle conclusioni del pubblico ministero, accorderà o sospenderà il permesso di citare. La sospensione non potrà eccedere il termine di giorni venti.

241 (T).—L'attore in virtù del permesso del tribunale farà citare il convenuto nella forma ordinaria a comparire personalmente all'udienza, a porte chiuse, entro il termine legale, ed unitamente alla citazione farà dar copia della domanda di divorzio e de' documenti prodotti in suo appoggio.

242 (T).—Alla scadenza del termine, comparirà o no il convenuto, l'attore in persona assistito da un consulente, se lo giudica opportuno, esporrà o farà esporre i motivi della sua domanda, presenterà i documenti che l'appoggiano, e nominerà i testimoni, che intende di far esaminare.

243 (T).—Se il convenuto comparisse personalmente, o per mezzo di un legittimo procuratore, potrà proporre o far proporre le sue osservazioni tanto sui motivi della domanda, quanto sopra i documenti prodotti dall'attore e riguardo ai testimoni da esso nominati. Il convenuto nominerà per parte sua i testimoni che si propone di far esaminare, e riguardo ai quali l'attore farà reciprocamente le sue osservazioni.

244 (T).—Si stenderà processo verbale delle comparse, deduzioni ed osservazioni delle parti, come pure di quanto l'una o l'altra avrà ammesso. Sarà fatta lettura di questo processo verbale alle dette parti, le quali saranno richieste di sottoscriverlo; e sarà fatta espressa menzione della loro sottoscrizione, e dello loro dichiarazione di non potere o di non volere sottoscrivere.

245 (T).—Il tribunale rimetterà le parti all'udienza pubblica di cui si usserà il giorno e l'ora; ordinerà la comunicazione degli atti al ministero pubblico, e deputerà un relatore. Nel caso in cui il convenuto non fosse comparso, l'attore sarà tenuto di fargli notificare il decreto del tribunale, nel termine in esso stabilito.

246 (T).—Nel giorno e nell'ora indicati, sulla relazione del giudice deputato, sentito il ministero pubblico, il tribunale deciderà primieramente sopra i motivi d'inaudibilità, se siano stati proposti. Io caso, che siano riconosciuti concludenti, sarà rigettata la domanda di divorzio; ed in caso contrario, ovvero quando siano stati proposti i motivi d'inaudibilità sarà ammessa la domanda di divorzio.

247 (T).—Subito dopo l'ammissione della domanda di divorzio, sulla relazione del giudice deputato, sentito il ministero pubblico il tribunale pronuncierà in merito. Ammetterà la domanda, quando gli scabbi in stato di essere giudicata; diversamente ammetterà l'attore alla prova dei fatti relativi da lui allegati, ed il convenuto a provare il contrario.

248 (T).—In qualunque stato della causa, le parti, dopo la relazione del giudice, e prima che il ministero pubblico intraprenda a parlare, potranno proporre o far proporre le loro rispettive ragioni, prima sopra i motivi d'inaudibilità, e quindi sul merito; non sarà però ammesso giammai il consulente dell'attore, se questi non sia comparso personalmente.

249 (T).—Pronunzierà il decreto che prescrive gli esami, il cancelliere del tribunale accorderà senza dilazione la lettura di quella parte del processo verbale in cui si contiene la oserina già fatta dei testimoni che le parti intendono di far esaminare. Esse saranno avvertite dal presidente, che in loro

facoltà di nominarne altri ancora, ma che dopo ciò non saranno più ammesse a farlo.

250 (T).—Le parti proporranno in seguito le rispettive loro eccezioni contro i testimoni che vorranno escludere. Il tribunale, sentito il ministero pubblico, pronuncierà sopra tali eccezioni.

251 (T).—I parenti delle parti, eccettuati i loro figli e discendenti, non possono essere recusati a motivo di parentela, non meno che i domestici dei coniugi, a cagione di tale qualità; ma il tribunale avrà quel riguardo che sarà di ragione alle disposizioni de' parenti e de' domestici.

252 (T).—Qualunque decreto che ammetterà una prova testimoniale, farà menzione dei testimoni che dovranno essere esaminati, e determinerà il giorno e l'ora in cui dovranno essere presentati dalle parti.

253 (T).—Le disposizioni dei testimoni saranno ricevute dal tribunale sedente a porte chiuse, in presenza del ministero pubblico, delle parti e del loro consulenti od amici sino al numero di tre per parte.

254 (T).—Le parti, o per sé stesse o per mezzo dei loro consulenti, potranno fare ai testimoni quelle osservazioni ed interpellazioni che troveranno opportune, senza che possano però interromperli nel corso delle loro deposizioni.

255 (T).—Ciascuna deposizione sarà ridotta in iscritto, egualmente che i detti e le osservazioni, alle quali avrà dato luogo, il processo verbale delle informazioni sarà letto ai testimoni ed alle parti: gli uni e gli altri saranno richiesti di sottoscriverle, e si farà menzione della loro sottoscrizione, della loro dichiarazione di non aver potuto o voluto sottoscrivere.

256 (T).—Chiusa le informazioni d'ambedue le parti o quelle dell'attore, se il convenuto non ha presentati testimoni, il tribunale rimetterà le parti all'udienza pubblica, indicandone il giorno e l'ora ordinerà la comunicazione degli atti al ministero pubblico, e deputerà un relatore. Questo decreto verrà notificato al convenuto, ad istanza dell'attore nel termine che in esso verrà stabilito.

257 (T).—Nel giorno fissato per la sentenza definitiva, si farà la relazione dal giudice deputato: le parti in seguito o per sé stesse o per mezzo de' loro consulenti, potranno fare quelle osservazioni che erederanno utili alla loro causa, e quindi il pubblico ministero farà le sue conclusioni.

258 (T).—La sentenza definitiva sarà pronunciata pubblicamente; e quando questa ammetta il divorzio, sarà l'attore autorizzato a presentarsi avanti l'ufficiale dello stato civile per farlo nuovamente pronunciare.

259 (T).—Se la domanda di divorzio sarà stata fatta a motivo di eccessi, servile od ingiurie gravi, ancorchè appoggiata a giusto fondamento, i giudici potranno diffidare di ammettere il divorzio; ed in questo caso, prima di giudicare, autorizzeranno la moglie a separarsi dalla coabitazione del marito,

senza che sia tenuta a riceverlo presso di sé, ove ella nol creda conveniente; e condanneranno il marito a pagarle una pensione alimentare proporzionata alle di lui sostanze, quando la moglie non abbia redditi bastanti a provvedere ai propri bisogni.

260 (T). — Dopo un anno di esperimento, se le parti non si sono riunite, il coniuge attore potrà far citare l'altro coniuge a comparire avanti il tribunale nei termini stabiliti dalla legge, per ivi udire pronunciarsi la sentenza definitiva che ammetterà il divorzio.

261 (T). — Quando si sarà proposto il divorzio perchè uno de' coniugi è stato condannato a pena infamante, le sole formalità da osservarsi consisteranno nel presentare al tribunale civile una copia legale della sentenza di condanna, ed un certificato del tribunale criminale, il quale provi che la medesima sentenza non è più suscettibile di riforma per le vie legali.

262 (T). — In caso di appellazione dalla sentenza di inammissibilità o dalla sentenza definitiva pronunciata dal tribunale di prima istanza in punto di divorzio, il tribunale d'appello procederà e giudicherà, come nelle cause d'urgenza.

263 (T). — L'appellazione non sarà ammissibile se non sarà stata interposta nel termine di tre mesi, da computarsi dal giorno della intimazione della sentenza proferita in contraddittorio od in contumacia. Il termine per ricorrere al tribunale di cassazione contro una sentenza in ultima istanza sarà parimente di tre mesi dal giorno della intimazione. Il ricorso per la cassazione sospenderà l'esecuzione della sentenza.

264 (T). — Pronunciata che sarà una sentenza in ultima istanza, la quale autorizzi il divorzio, o passata che sia in giudicato, il coniuge che l'avrà ottenuta, sarà in obbligo di presentarsi nel termine di due mesi, avanti l'ufficiale dello stato civile per far pronunciare il divorzio, chiamata legalmente l'altra parte.

265 (T). — Questi due mesi non cominceranno a decorrere per le sentenze di prima istanza, se non dopo scaduto il termine stabilito per l'appellazione; e riguardo alle sentenze proferite in contumacia in grado di appello dopo trascorso il termine di potersi opporre: e quanto alle sentenze pronunciate in contraddittorio ed in ultima istanza, dopo la scadenza del termine per ricorrere al tribunale di cassazione.

266 (T). — Il coniuge attore che avrà lasciato trascorrere il termine di due mesi sopra stabilito, senza chiamare l'altro coniuge avanti l'ufficiale dello stato civile, sarà decaduto dal beneficio della sentenza da lui ottenuta, e non potrà riproporre l'azione di divorzio se non per una nuova causa; nel qual caso potrà anche far uso delle cause precedenti.

SEZIONE II.

DELLE MISURE PROVVISORIE ALLE QUALI PUÒ FAR LUOGO LA DONDA DI DIVORZIO PER CAUSA DETERMINATA.

267 (T). — La cura provvisoria de' figli, pendente la lite del divorzio, rimarrà presso il marito attore o convenuto, a meno che non venga altrimenti ordinato dal tribunale sulla istanza o della madre, o della famiglia, o del pubblico ministero, per il vantaggio maggiore dei figli.

268 (T). — In pendenza della lite, la moglie attrice o convenuta in causa di divorzio, potrà lasciare l'abitazione del marito, e domandare una pensione alimentare proporzionata alle di lui sostanze. Il tribunale destinerà la casa in cui la moglie dovrà abitare, e fisserà, se vi è luogo, la provvisione alimentare da pagarsi dal marito.

269 (T). — La moglie sarà tenuta di giustificare la sua residenza nella casa che

le fu destinata, ogni qualvolta ne sarà richiesta; mancando di giustificarla, il marito potrà ricusarle la provvisione alimentare, e se la moglie è attrice, potrà far dichiarare che non sono più ammissibili le di lei domande.

270 (T). — La moglie in comunione di beni col marito, tanto attrice, quanto convenuta, in qualunque stato sia la causa, potrà dal giorno del decreto mentovato nell'art. 238 (T), chiedere per cautela delle di lei ragioni, che siano apposti i sigilli sugli effetti mobili cadenti nella comunione. Questi sigilli non saranno tolti, se non facendosi l'inventario e la stima, e coll'obbligo al marito di restituire gli effetti inventariati, o di garantire il loro valore come depositario giudiziale.

271 (T). — Qualunque obbligazione contratta dal marito a carico della comunione, qualunque alienazione da lui fatta di stabili dipendenti dalla comunione, dopo il

decreto menovato all'articolo 238 (T), sarà dichiarata nulla, quando si provi fatta o contratta in frode dei diritti della moglie.

SEZIONE III.

DE' MOTIVI D'INAMMESSIBILITÀ DELL'AZIONE DI DIVORZIO PER CAUSA DETERMINATA.

272 (223). — Sarà estinta l'azione di divorzio colla riconciliazione dei due coniugi, avvenuta tanto dopo i fatti che avrebbero potuto autorizzarla, quanto dopo la domanda del divorzio stesso.

273 (224). — Nell'uno e nell'altro caso sarà dichiarata inammissibile la domanda dell'attore: potrà questi nondimeno intentare una nuova azione per la evenienza di

altra causa dopo la riconciliazione, ed allora potrà far uso delle cause precedenti per appoggiare la nuova sua domanda.

274 (225). — Se l'attore nega che siavi seguita riconciliazione, il convenuto potrà darne la prova col mezzo o di scritture, o di testimoni nella forma prescritta nella prima sezione di questo capo.

CAPITOLO TERZO

DEL DIVORZIO PER RECIPROCO CONSENSO.

275 (T). — Il reciproco consenso de' coniugi non sarà ammesso, se il marito è minore di ventinque anni, o se la moglie è minore d'anni ventuno.

276 (T). — Non sarà ammesso il reciproco consenso se non dopo due anni di matrimonio.

277 (T). — Parimente non si ammetterà il divorzio per reciproco consenso dopo vent'anni di matrimonio, se quando la moglie sarà nell'età di anni quarantacinque.

278. (T). — In nessun caso il reciproco consenso dei coniugi sarà sufficiente, quando non sia autorizzata dal loro padre e dalle loro madri, o da altri loro ascendenti viventi, a norma delle regole prescritte dall'articolo 150 (164) al titolo del *Matrimonio*.

279 (T). — I coniugi, detronizzati ad effetto dal divorzio per reciproco consenso, dovranno preventivamente far seguire l'inventario e la stima di tutti i loro beni mobili ed immobili, e sistemare i loro rispettivi diritti, su' quali però sarà in loro facoltà di transigere.

280 (T). — Saranno parimente tenuti di fare constare con iscrittura la loro convenzione su i tre seguenti punti:

1° A chi saranno affidati i figli nati dalla loro unione, tanto durante il tempo degli esperimenti, quanto dopo la dichiarazione del divorzio;

2° In qual casa debba la moglie ritirarsi, e dimorare durante il tempo degli esperimenti;

3° Qual somma dovrà il marito sborsare alla moglie durante il suddetto tempo, nel caso ch'ella non possieda redditi sufficienti per provvedere ai di lei bisogni.

281 (T). — I coniugi si presenteranno in persona, ed unitamente al presidente del tribunale civile

del loro circondario, ed avanti il giudice che ne sarà le voci, e dichiareranno le loro volontà in presenza di due notari, che avranno seco loro condotti.

282 (T). — Il giudice in presenza dei due notari farà ai coniugi, tanto unitamente che separatamente, quelle rimostanze ed esortazioni che giudicherà convenienti: farà loro lettura del capo IV del presente titolo, il quale regola gli effetti del divorzio, o svilupperà ad essi tutte le conseguenze del loro procedere.

283 (T). — Perseverando i coniugi nella loro risoluzione, il giudice rilascerà loro il certificato di aver domandato il divorzio, e di acconsentirvi reciprocamente: saranno inoltre essi tenuti di deporre senza dilazione nelle mani de' notari, oltre gli atti menovati agli articoli 279 e 280 (TT):

1° Gli atti della loro nascita e del loro matrimonio.

2° Gli atti di nascita e di morte di tutti i figli nati dalla loro unione;

3° La dichiarazione autentica de' rispettivi genitori, e degli altri ascendenti che sono in vita, portante che per motivi ad essi noti autorizzano di tale o di tale, loro figlio o figlia, nipote maschio, o femmina, marito o maritata, col tale o colla tale, a chiedere il divorzio e ad acconsentirvi. I padri, le madri, gli avi, e le avole de' coniugi si presenteranno vivi, sin a tanto che verranno presentati gli atti giustificanti la loro morte.

284 (T). — I notari stenderanno un circoſtanzialato processo verbale di tutto ciò che è stato detto o fatto in esecuzione de' presenti articoli: la minuta resterà presso il più vecchio dei due notari, come pure le carte prodotte, le quali resteranno unite

al processo verbale, in cui sarà fatta menzione dell'avvertimento, che verrà dato alla moglie di ritirarsi dentro ventiquattr'ore nella casa convenuta fra essa ed il marito, ed ivi dimorare sino a che sia pronunciato il divorzio.

285 (T). — La dichiarazione fatta in tal modo, sarà colle stesse formalità rinnovata ne' primi quindici giorni successivi di ciascun mese quarto, settimo e decimo. Le parti saranno tenute a riprodurre ogni volta in prova, mediante atto pubblico, della perseveranza de' loro genitori, o de' loro ascendenti nella prima determinazione; ma esse non saranno tenute a ripetere la produzione di alcun altro atto.

286 (T). — Fra quindici giorni da che sarà trascorso l'anno, da computarsi dal giorno della dichiarazione, i coniugi, ciascuno assistito da due amici i più ragguardevoli nel circondario, d'età di anni compiuta almeno, si presenteranno unitamente ed in persona al presidente del tribunale, od al giudice che ne farà le veci, ad esso rimetteranno le copie in debita forma de' quattro processi verbali contenenti il reciproco loro consenso, e di tutti quegli atti che vi saranno stati uniti, e ciascuno di essi separatamente, sempre però in presenza l'uno dell'altro, e delle quattro ragguardevoli persone, chiederanno al magistrato l'ammissione del divorzio.

287 (T). — Dopo che il giudice e gli assistenti avranno fatte ai coniugi le loro osservazioni, preservando questi, sarà rimesso l'atto provante la loro istanza, e la consegna da essi fatta delle carte che l'appoggiano. Il cancelliere del tribunale stenderà su di ciò il processo verbale, il quale verrà sottoscritto tanto dalle parti qualora non dichiarino di non sapere o di non potere sottoscrivere, (nel qual caso se ne farà menzione) quanto dei quattro assistenti, dal giudice e dal cancelliere.

288 (T). — Il giudice apporrà successivamente in fine di questo processo verbale il suo decreto espiuntente che, fra tre giorni, sarà da esso fatta relazione di ogni cosa al tribunale nella camera del consiglio, sentito nelle sue conclusioni in iscritto il pubblico ministero, cui per tale effetto saranno dal cancelliere comunicati gli atti.

289 (T). — Se il pubblico ministero riscontra negli atti essersi provato che allorché i coniugi fecero la loro prima dichiarazione, il marito aveva ventiquattro anni, la moglie ventuno; e a quell'epoca erano maritati già da due anni, che la durata del loro matrimonio non oltrepassava gli anni

venti, che la moglie non era giunta agli anni quarantacinque, che il reciproco consenso è stato espresso quattro volte nel corso dell'anno, premesse le cose qui sopra ordinate, con tutte le solennità richieste dal presente capo, e singolarmente coll'autorizzazione dei loro genitori, o degli altri loro ascendenti in vita, ove i genitori siano premorti, in allora il suddetto pubblico ministero darà le sue conclusioni in questi termini, *la legge permette*: nel caso contrario, le di lui conclusioni saranno così concepite, *la legge proibisce*.

290 (T). — Il tribunale sulla relazione della causa non potrà fare altre verificazioni che quelle indicate nel precedente articolo. Se il tribunale opina che risulti avere le parti soddisfatto alle condizioni ed osservate le formalità determinate dalla legge, ammetterà il divorzio, e rimetterà le parti avanti l'ufficiale dello stato civile, acciocché lo pronunci: nel caso contrario, il tribunale dichiarerà non esservi luogo al divorzio, e darà i motivi della sua decisione.

291 (T). — L'appellazione della sentenza, che verrà dichiarato non farsi luogo al divorzio, non potrà ricevere che quando verrà interposta da entrambi i coniugi, e con atti separati, non prima di dieci giorni, nè dopo venti giorni dalla data della sentenza di prima istanza.

292 (T). — Gli atti di appellazione s'intimeranno reciprocamente tanto ai coniugi che al pubblico ministero presso il tribunale di prima istanza.

293 (T). — Il pubblico ministero presso il tribunale di prima istanza, fra i dieci giorni da computarsi dal giorno della fattigi comunicazione del secondo atto d'appellazione, trasmetterà al pubblico ministero presso il tribunale d'appello, la copia della sentenza, ed i documenti su' quali è stata fondata. Il pubblico ministero presso il tribunale d'appello, fra dieci giorni dalla ricevuta delle carte, inditerà al suddetto tribunale le sue conclusioni in iscritto: il presidente, od il giudice che ne fa le veci, farà la sua relazione al tribunale d'appello nella camera del consiglio, e fra dieci giorni dopo la trasmissione delle suddette conclusioni, il tribunale giudicherà definitivamente.

294 (T). — In forza della sentenza di ammissione del divorzio, e fra venti giorni dalla di lei data, i coniugi si presenteranno in persona ed unitamente davanti all'ufficiale dello stato civile, affinché pronunzi il divorzio. Scorsa il suddetto termine, la sentenza si considererà come non pronunciata.

CAPITOLO QUARTO

DEGLI EFFETTI DEL DIVORZIO.

295 (T). — I coniugi che faranno divorzio per qualunque causa, non potranno più ricongiungersi.

296 (T). — In caso di divorzio pronunciato per causa determinata, la donna che avrà fatto divorzio, non potrà ricongiungersi, se non dieci mesi dopo pronunciato il medesimo.

297 (T). — In caso di divorzio per iscardinevole consenso, né l'uno né l'altro dei coniugi potrà contrarre un nuovo matrimonio se non che tre anni

dopo la pronunziazione del divorzio.

298 (T). — In caso di divorzio ammesso in giustizia per causa d'adulterio, il coniuge colpevole non potrà mai maritarsi ed compiere del suo delitto. La donna adultera sarà condannata nella stessa sentenza,

cond istanza del ministero pubblico, alla reclusione in una casa di correzione per un tempo determinato, che non potrà essere minore di tre mesi, nè maggiore di due anni.

299 (228). — Per qualunque causa abbia avuto luogo il divorzio, eccetto il caso di reciproco consenso, il coniuge contro cui sarà stata ammessa il divorzio, perderà tutti gli utili che il consorte gli aveva accordati, sia nel contratto matrimoniale, sia dopo il matrimonio.

300 (229). — Il coniuge che avrà ottenuto il divorzio, conserverà gli utili accordatigli dall'altro coniuge, quantunque essi fossero stati stipulati reciprocamente, e che la reciprocità non abbia più luogo.

301 (230). — Se i coniugi non avessero stipulato alcun utile, o se questo non apparesse sufficiente ad assicurare la sussistenza del coniuge che ha ottenuto il divorzio, il tribunale potrà decretare a di lui favore su i beni dell'altro coniuge una pensione alimentare non eccedente il terzo delle rendite del medesimo. Questa pensione sarà revocabile nel caso in cui cessasse il bisogno.

302 (232 M) (1). — I figli saranno affi-

dati al coniuge che ha ottenuto il divorzio, quando però il tribunale sulla domanda della famiglia, o del pubblico ministero, non ordini pel maggiore vantaggio de' figli, che tutti od alcuno di essi siano affidati alle cure o dell'altro coniuge, o di una terza persona.

303 (233). — Qualunque sia la persona a cui saranno i figli affidati, il padre e la madre conserveranno rispettivamente il diritto di vegliare sul mantenimento e sulla educazione de' medesimi, e saranno tenuti a contribuirvi in proporzione delle loro sostanze.

304 (T). — Lo scioglimento del matrimonio a causa di divorzio ammesso giudizialmente, non priverà i figli nati da questo matrimonio d'alcun vantaggio che lor reasse assicurato dalle leggi, o dalle convenzioni matrimoniali de' loro genitori; ma non si farà luogo ai diritti del figli, se non nella medesima guisa e nelle medesime circostanze in cui vi si sarebbe fatto luogo, se non fosse avvenuto il divorzio.

305 (T). — In caso di divorzio pel reciproco consenso de' coniugi, i figli nati dal loro matrimonio, computando dal giorno della prima loro dichiarazione, acquisteranno *ipso jure* la proprietà della metà de' beni de' loro genitori: questi però conserveranno ciò nondimeno l'usufrutto di questa metà sino alla maggior età de' loro figli, col carico di provvedere al nutrimento, educazione e mantenimento in proporzione delle loro sostanze e del loro stato, e ciò senza pregiudizio degli altri vantaggi che fossero stati assicurati ai medesimi figli nei patti matrimoniali de' loro genitori.

CAPITOLO QUINTO

DELLA SEPARAZIONE PERSONALE.

306 (T). — Nel caso in cui ha luogo la separazione personale, sarà in arbitrio dei coniugi di domandare la separazione personale.

SOMMARIO

- I. Che cosa è la separazione personale. — Suo rapporto col divorzio.
- II. Può esser domandata per tre cause: 1.^a Adulterio d'uno de' coniugi.
- III. 2.^a Eccessi, servizie, o ingiurie gravi.
- IV. 3.^a Condanna ad una pena infamante.

È d'uopo che sia posteriore al matrimonio. Errore di Branton; altro errore di Demolombe.

- V. La separazione non ha luogo per mutuo consenso. Conseguenza

(1) Ved. *infra* la nota 1 della pag. 310. (Gli editori).

I. — La separazione personale è lo stato di due coniugi che, conservando pure questa qualità, non son più nell'obbligo nè nel dritto di vivere in comune. A differenza del divorzio che rompeva il legame del matrimonio, la separazione personale soltanto lo rallenta e ne lascia sussistere tutti gli effetti, salvo quelli risultanti dalla vita comune.

Ammissa nella nostra antica giurisprudenza, la separazione personale fu soppressa nel 1792 colla legge de' 20-25 settembre la quale le sostituì il divorzio; e nel tempo della discussione del nostro titolo al consiglio di Stato, sulle prime fu questione di non ristabilirla. Ma l'idea contraria trionfò per la ragione che la religione cattolica non ammettendo il divorzio, e la maggioranza de' Francesi professando questa religione, era ben necessario dare al più gran numero de' cittadini il mezzo di separarsi senza ferire le loro credenze. Nel 1816, il legislatore è ritornato ad una morale più severa ed ha fatto scomparire completamente il divorzio, per ritenere solamente la separazione personale.

Poichè fin dal 1804 la separazione personale venne ammessa come il *divorzio dei Cattolici*, e dal 1816 in qua è il solo divorzio permesso per tutti, ne segue evidentemente che, giusta il pensiero de' legislatori delle due epoche suddette, nelle disposizioni del divorzio propriamente detto convien cercare il complemento delle regole tanto concisamente segnate pel divorzio imperfetto.

II. — Secondo gli art. 229 a 232 (217 e 218), a' quali il nostro articolo ci rimanda, la separazione personale può domandarsi per tre cause: 1.^o per l'adulterio d'uno dei coniugi (229, 230 (TT)); 2.^o per i suoi eccessi, sevizie o ingiurie gravi contro il suo coniuge (231 (T)) (220 (T)); 3.^o per la sua condanna ad una pena infamante (232) (221). In quanto al semplice consenso de' coniugi, sebbene esso potesse pure giusta l'articolo 233 (T) motivare una domanda di divorzio, non può mai essere però una causa di separazione personale (art. 307 (222)).

1.^o L'adulterio d'uno de' coniugi produce effetti ben diversi secondo che è apposto al marito o alla moglie. Contro costei, è l'adulterio per sè solo, a causa della gravità che gli danno le sue funeste conseguenze, che motiva la separazione. Contro il marito, al contrario, l'adulterio non produce tal effetto se non per la riunione di tre circostanze.

Bisogna innanzi tutto che vi sia una *concubina*, cioè una donna con la quale il marito ha avuto relazioni continuate per un tempo non breve, giacchè de' rapporti fugaci, degli atti isolati d'infedeltà con una o più donne punto non basterebbero. È mestieri inoltre che queste relazioni, lunghe ed abituali, abbiano avuto per teatro la *casa comune* de' coniugi. È necessario in fine che il marito abbia *tenuto* con se, *mantenuta* questa donna nella casa, che per l'autorità di lui vi sia ella venuta o v'abbia dimorato; le relazioni del marito con una domestica o una parente o una amica di sua moglie, le quali non sono entrate e rimaste nella casa che sotto l'autorità e la sorveglianza di essa moglie, non presenterebbero mica al nostro modo di vedere e chechè dica Demolombe (IV-373) il caso preveduto dalla legge; non può già dirsi esser questa una *concubina tenuta* nella casa *dal marito*, poichè dalla sola moglie vi è stata ammessa e fatta dimorare. Altrimenti sarebbe qualora il marito avesse interposta la sua autorità per fare entrare o per ritenere questa donna malgrado la volontà della moglie; ovvero se pei consigli del marito la sua concubina fosse venuta a farsi accettare come domestica o sotto qualunque altro titolo dalla moglie.

Per casa comune vuolsi intendere, non solamente la casa in cui i coniugi realmente abitano, ma altresì la casa dove la moglie non risiedesse abitualmente, ma che però fosse quella in cui il marito è obbligato a riceverla. Così, quando il domicilio dei coniugi e la residenza del marito sono a Parigi in una casa dove la donna vien solo per intervalli, perchè tiene una bottega a Saint-Denis, è chiaro che il fatto del ma-

rito, il quale alloggia una concubina nella sua dimora a Parigi, costituisce pur l'ingiuria sanguinolenta che il Codice richiede. Perciò l'art. 339 (328) del Codice penale, riproducendo la stessa idea del nostro articolo 230 (218) sostituisce all'espressione *casa comune* quella di *casa coniugale*, che sembra render meglio il pensiero della legge (1). Evidente è del pari che la *casa* comprende qui nè più nè meno ciò che è addeito all'abitazione, il complesso dei luoghi dove altri sta in casa sua, per guisa che sarà, a seconda delle congiunture, o una casa tutta intera con le sue dipendenze, e soltanto una parte di casa, ovvero un solo appartamento, allato al quale essendovene un altro, non sarebbe più la casa coniugale (V. Demolombe, IV-371).

In quanto alle altre due cause di separazione personale, esse son le medesime pel marito come per la moglie.

III.—2.º Gli eccessi, le sevizie o ingiurie gravi d'un coniuge contro l'altro motivano avverso lui la domanda di separazione.

S'intendono per eccessi gli atti di violenza che mettono in pericolo la vita o almeno la sanità della persona. Le sevizie son le durezze, i maltrattamenti d'ogni fatta che senza esporre a verun pericolo fisico, rendono tuttavia insopportabile la vita comune. In quanto all'ingiuria, la si presenta sotto forme sì diverse, e d'altra parte si comprende tanto chiaramente, che non cercheremo punto di qualificare i fatti che la costituiscono. Soltanto faremo osservare che l'adulterio del marito, spoglio delle tre circostanze suindicate e che pertanto non può più motivare la separazione come adulterio, potrebbe pel suoi concomitanti motivarla a titolo d'ingiuria grave.

Del rimanente, a' tribunali, ben s'intende, spetta il decidere se i fatti allegati rivestano daddovero il carattere di eccessi o di sevizie, o se l'ingiuria sia grave tanto da far pronunciare la separazione; ed è

inutile aggiungere che le diverse circostanze della causa, a mo' d'esempio, la posizione sociale, l'educazione ed i costumi de' coniugi, dovrebbero per ciò che riguarda le sevizie e le ingiurie, esser prese in considerazione. Taluni atti, che possono tornar indifferenti ad una donna della classe operaia, diverranno spesso delle sevizie, dei fatti che rendono insopportabile la vita comune per la moglie educata con isquisitezza ed appartenente alla classe distinta della società. Uno schiaffo ricevuto dalla prima sarà spesso una cosa da nulla, ovechè per la seconda potrebbe costituire un'ingiuria.

La giurisprudenza decide con ragione che la comunicazione alla moglie della malattia venerea non è mai per sè stessa un'ingiuria grave da motivar la separazione, ma che può divenirlo per circostanze che l'accompagnano (2).

IV.—3.º La condanna di un coniuge ad una pena infamante ci presenta la terza ed ultima causa di separazione personale.

Dobbiamo pur dirlo; la legge, nel fermar questa regola, o se volessi, nell'organare il sistema di pene a cui questa regola rimanda, s'è mostrata assai poco filosofica, e per non usar reticenze, assai poco morale. È di vero, che è mai in ultima analisi una pena infamante? Perché la legge attribuisce ella l'infamia alla tal pena e non alla tal altra? La è una cosa di cui è impossibile dare una ragione. Ma; checché ne sia, le pene infamanti, salvo quelle produttive di morte civile e che pertanto sciolgono il matrimonio, sono: i lavori forzati a tempo, la detenzione, la reclusione, il bando e la degradazione civica (art. 8, C. pen.). La prigionia non è in questo numero. Sicché il ladro, che successivamente a per recidiva è stato condannato a due anni, cinque anni, dieci anni di prigione, non sarebbe punto infame; ed il sindaco che, per applicazione dell'art. 130, C. pen., fosse condannato alla degradazione civica per a-

(1) Rouai, 24 luglio 1812; Cass., 31 decemb. 1818, Rig., 27 gennaio 1819; Agen, 27 gennaio 1821; Bravelles, 11 ottobre 1830.

(2) Resunzione, 1 febbraio 1806; Lionc 1 aprile

1819; Tolosa, 30 gennaio 1831; Bordeaux, 8 giugno 1830; Rion, 30 dicembre 1840 (Dev., 39, 2, 391; e *Racc. di Rouen*).

ver deliberato sul punto di sapere se una legge doveva esser pubblicata, sarebbe notato d'infamia!... Se questa teorica non avesse pratiche conseguenze, la legge sarebbe soltanto ridicola, giacchè non v'è mica da temere che l'opinione pubblica la segua in simili idee; ma si veda per avventura quai risultati ne discenderanno: la moglie proba e delicata, il cui coniuge ha subito più volte la prigione per furto, sarà tenuta abitar sempre con lui, e la moglie del sinlaco che ha deliberato sulla pubblicazione d'una legge potrà separarsi dal suo consorte!!!

Del resto, per quanto cattiva voglia trovarsi la legge sotto questo rispetto, essa è formale, onde sarà forza applicarla. Ma almeno guardiamoci dall'estenderla ancora al di là de' suoi termini, ammettendo la separazione, come fa Duranton (t. II, 561, 562), per una condanna pronunziata anteriormente al matrimonio. La condanna d'uno de' coniugi è quella che può motivare la separazione personale; e la prova che la legge intende ben parlare d'un coniuge, il quale avea già questa qualità al momento della sua condanna, si è ch'essa non s'occupi punto nè poco di fermare una distinzione che, pel caso di condanna anteriore al matrimonio, sarebbe per avventura indispensabile. E di vero, la separazione non potrebbe evidentemente ammettersi che pel coniuge, il quale avesse ignorata la condanna del suo consorte. Ebbene! dove noi allude l'art. 232 (T) a questa distinzione fra l'ignoranza e la cognizione del coniuge?...] Vero è che Duranton la fa questa distinzione; ma dove la trova egli nella legge? L'art. 232 (T) non ne fa alcun motto, il suo silenzio a questo proposito è abbastanza significativo.

Ma, infine, dice Duranton, lascerete dunque senza scampo la donna onorata che per errore ha sposato un forzato liberato?... No. La ragione ed i principii del dritto dicono che quando un contratto è stato generato dall'errore, non bisogna già domandare una modificazione negli effetti di esso, sibbene la sua nullità; e l'articolo 180 (T) dà infatti al coniuge ingan-

nato il dritto di far annullare il matrimonio. Cotalechè Duranton, il quale al pari di noi accorda quest'azione di nullità, è stato tratto alla dottrina che noi qui rigettiamo da una strana confusione tra le cause di separazione e le cause di nullità del matrimonio. I principii evidentemente si ricusano ad ammettere, sia delle cause di separazione anteriori alla celebrazione, sia reciprocamente delle cause di nullità che le fossero posteriori.

Demolombe (IV-392), in quel medesimo che riconosce non poter la separazione risultare da una causa anteriore al matrimonio, e che confuta come noi Duranton, arriva tuttavia allo stesso risultamento di lui, dicendo che la separazione potrebbe allora esser pronunziata per ingiuria grave. Havvi secondo lui nella colpevole dissimulazione del coniuge disonore un'ingiuria che si è attuata con la celebrazione e si è prolungata dopo il matrimonio... Questa idea è inesatta. E di fermo l'ingiuria sta qui nel fatto dell'individuo di esser divenuto mio coniuge, malgrado il marchio d'infamia che portava sulla fronte: una volta compiuto questo fatto e dall'istante ch'egli è divenuto mio coniuge, tutto si è consumato; non essendo più stato in potere di questo individuo di non esser altrimenti mio coniuge. Ma poichè l'ingiuria consiste appunto nell'esser venuto a sposarmi, essa è dunque l'ingiuria d'un individuo che non era peranco mio consorte. Laonde è un caso, non di separazione per ingiuria, ma sì di nullità per errore.

Questa impossibilità della separazione è riconosciuta da Toulhier (II-673) e da Prondhon (l. pag. 491); ma i loro motivi sono evidentemente inaccettabili. Toulhier difatti si tien pago a dire che ciascun coniuge ha dovuto conoscere prima del matrimonio la condizione del suo futuro coniuge, ladove è certamente ben possibile che non l'abbia conosciuta; e Prondhon giunge fino a dire, essere un principio di dritto che altri si reputa conoscere la posizione della persona con cui tratta, e che non si è ammissibile ad allegar po-

seia il pretesto dell'ignoranza. Ciò mena dritto a dire, che non si potrà mai domandar l'annullamento d'un matrimonio per errore!... Ci fa meraviglia in verità che Duvergier e Valette nelle loro annotazioni non abbian pinto messe in risalto simili inesattezze.

V.—Abbiam già fatto osservare che, giusta il testo formale dell'articolo seguente, la separazione personale non può mai aver luogo col solo consenso dei coniugi. Di qui segue che, in questa materia, la riconoscenza che il convenuto formalmente

stipulasse dei fatti appostigli non basterebbe mica per istabilir questi fatti e motivar la condanna. Altrimenti troppo facile tornerebbe a' due coniugi, mercè la dolosa ricognizione di fatti immaginari, pervenire ad una separazione seza causa legale, e risultante dalla lor sola volontà.

Ma non è già da dire che il riconoscimento del convenuto sarebbe sempre insignificante: dovrà per contro venir preso in considerazione, qualora altri elementi di convinzione vi si accoppino.

307 (222 M) (1).—Sarà essa proposta, attitata e giudicata nella stessa guisa, come qualunque altra azione civile: essa non po-

trà aver luogo pel solo consenso reciproco de' coniugi.

SOMMARIO

- I. In quali forme deve intentarsi ed istruirsi la domanda di separazione.
- II. Temperamenti provvisorii a' quali può dar luogo.
- III. Eccezioni contro la domanda. Rinuncia del coniuge offeso.

I.—Abbiamo spiegato la seconda proposizione di questo articolo: ci avanza a parlare della prima, relativa alla procedura che deve seguirsi in materia di separazione personale.

Chi si attenesse alla lettera del nostro articolo, direbbe che l'azione di separazione personale deve intentarsi ed istruirsi senza veruna regola particolare, come tutti gli affari civili ordinari. Ma sarebbe questo un errore, dappoichè talune regole speciali son pure additate per questa azione nel Codice di procedura. Il nostro articolo ha soltanto voluto dire che qui non s'avrà a seguire tutta la procedura ordinata per intero, nel Codice civile, per la domanda di divorzio.

Il coniuge che vuole intentar l'azione deve indirizzare al presidente del tribunale del suo domicilio una domanda, alla quale quel magistrato risponde con un'ordinanza che ingiunge alle parti di comparire innanzi a

IV. La reciprocità de' torti non è punto un'eccezione. Errore di Duranton.

V. La morte d'uno de' coniugi impedisce di intentar l'azione; impedire eziandio di continuarla. Discrepanza di Duranton e di Zachariae.

lui in un giorno designato, senza assistenza di patrocinatori nè di consulenti. Se al presidente non vien fatto di ottenere una conciliazione, rende una seconda ordinanza, con la quale lo rinvia innanzi il tribunale, autorizzando la donna a procedere, ed a ritirarsi provvisoriamente in una casa convenuta fra esse parti o designata da lui (C. proc., art. 875 ad 878 (953 a 956)). Una volta intentata, secondo queste regole, l'azione, dice l'art. 879 (957) del Codice di procedura, sarà istruita nelle forme stabilite per le altre domande; per la qual cosa crediam noi, con Toullier, con Favard e con Zachariae, che sarebbe un violare quell'articolo il seguire in caso di separazione la procedura sommaria che l'art. 261 (T) del Codice civile stabiliva per la domanda di divorzio fondata sulla condanna ad una pena infamante.

Altrimenti è della disposizione dell'articolo 251 (T), il quale per eccezione alla

(1) Ved. *infra*, la nota I della pag. 550. (Gli editori).

regola generale dell'art. 283 (378) del Codice di procedura permetteva di ascoltare come testimoni i parenti ed i domestici dei coniugi (ad eccezione de' discendenti). Non è più questa una questione sulle forme dell'istruzione; la forma dell'inchiesta sarà sempre la medesima, contenga o non contenga le testimonianze domestiche. Onde non v'è alcuna ragione di qui rigettare una regola, senza la quale diverrebbe spesso impossibile di scoprir la verità, mercecchè i parenti ed i domestici saranno sovente i soli che ben conoscano i fatti allegati da ambe le parti.

Abbiamo detto che, secondo l'art. 875 (952) del Codice di procedura, al presidente del tribunale del domicilio comune deve il coniuge attore presentar la sua domanda: così trovasi applicato alla separazione personale il pensiero dell'art. 234 (T), il quale dichiarava che, quali pur fossero i delitti che dessero luogo alla domanda di divorzio, dovrebbe mai sempre l'azione esser portata al tribunale di circondario del domicilio. Così, se la domanda sia stata formata per tentativo di omicidio, non la Corte di assise chiamata a pronunziar sul reato, ma sibbene il tribunale di circondario, il tribunale civile avrebbe potuto esser investito della domanda, e lo stesso è per la domanda di separazione personale. Di fermo, la legge non vuol mica che un'azione quanto questa grave, un'azione relativa allo stato civile delle persone, sia giudicata come accessoria d'una azione criminale; e conseguentemente questo caso non cade punto sotto la regola generale del comma 1° dell'art. 3 (5) Codice d'istruzione criminale, che permette d'intentare nel tempo stesso ed innanzi agli stessi giudici l'azione civile e l'azione pubblica. Ed in verità non si potea raggiungere un'azione di separazione personale alla semplice domanda de' danni ed interessi dovuti in forza di un delitto.

E poichè, in questo caso di domanda di separazione personale fondata sopra un misfatto o un delitto, le due azioni debbono intentarsi separatamente, l'una alla Corte d'assise o alla polizia correzionale, e l'altra al

tribunal civile, ne segue che bisognerà qui applicare il secondo comma del detto articolo 3 (5) C. d'istr. cr., il quale vuole che quando le due azioni son così separate, la procedura resti sospesa nella linea civile sino alla fine dell'azione criminale intentata prima di quella o pendente essa. Così trovasi applicata al caso di separazione la regola che l'art. 235 (T) segnava in termini espressi pel caso di divorzio.

Giusta il decreto del 30 marzo 1808, art. 22, qualunque contestazione relativa allo stato civile deve, sull'appello, venir giudicata dalla Corte d'appello, in udienza solenne, a camera riunite. Ma la piuparte degli arresti di Corti d'appello, e tutti gli arresti della Corte suprema fino al 1835, quando questa Corte mutò giurisprudenza, avean deciso che le questioni di separazione personale non erano altrimenti questioni di stato nel senso del decreto, e che quell'art. 22 non s'applicava lor punto, allorchè il 16 maggio 1835 fu emanata un'ordinanza regia, la quale, riconoscendo pure che quelle contestazioni eran comprese nel decreto, dichiarò che questo sarebbe oggimai modificato sotto questo rispetto, e che gli appelli in materia di separazione personale sarebbero in avvenire giudicati in udienza ordinaria.

II. — Vediamo ora fino a qual punto le misure provvisorie ordinate pel caso di divorzio possano applicarsi alla domanda di separazione personale.

L'unanimità degli autori ed una giurisprudenza di cui ninn arresto finoggi ha altrimenti alterata l'uniformità, ammettono che tutt'i temperamenti provvisoriali indicati pel caso di divorzio posson prendersi eziandio per la separazione, e che di conseguenza i cinque articoli 267 a 374 (TT) sono applicabili alla nostra materia, meno la regola risultante dalla disposizione finale dell'art. 269 (T). E difatti basta leggere questi cinque articoli per adottare il sentimento generale.

Dichiaran essi: 1° che, durante l'istanza, la patria potestà e conseguentemente l'amministrazione de' figli resterà presso il marito, ma che il tribunale può privar-

lone, se l'interesse de' detti figli lo esiga (267 (T)); 2° che la moglie può esser autorizzata ad abbandonar il domicilio coniugale per risiedere nella casa che le venga indicata e, se i beni di cui gode sono insufficienti, ottener dal marito una pensione proporzionata alle costui facoltà (268 (T)); se la moglie non giustifichi la sua residenza nella casa additata, il marito può ricusarle la pensione alimentizia (269 (T)); 3° che nel caso di comunione, può la moglie esiger l'apposizione dei suggelli su' beni mobili della comunione (278 (T)); 4° infine che ogni obbligazione a carico della comunione ed ogni alienazione degl'immobili comuni consentite dal marito in frode dei dritti della moglie, posteriormente all'ordinanza che rinvia le parti innanzi il tribunale, saran dichiarate nulle (271 (T)).

Queste diverse regole riduconsi in ultima analisi a conseguenze de' principj generali del dritto, ovvero a semplici misure conservative: senzachè, la necessità e la giustizia di queste disposizioni son le medesime in caso di separazione, onde tutte debbono applicarsi, salvo le lievi modificazioni che risultar possono dalle forme diverse indicate dal Codice di procedura. Così, nell'atto che la casa ove la moglie dee ritirarsi era, giusta l'articolo 268 (T), indicata dal tribunale, debbe invece esserla soltanto dal presidente a norma dell'art. 878 (956) C. pr., se i coniugi non la fermino con privata convenzione.

In quanto alla disposizione finale dell'articolo 269 (T), che dichiarava la moglie attrice inammissibile a continuar le sue procedure quando non giustificava punto la sua residenza nella casa indicata; siccome è questa una regola estremamente rigorosa ed affatto esorbitante del dritto comune, più non si può, nel silenzio della legge, estenderla da un caso all'altro.

III. — Prima d'arrivare alla spiegazione di ciò che concerne il giudizio di separazione personale ed i suoi effetti, il che fa l'obbietto degli articoli seguenti, ci resta a disaminare le eccezioni che alla domanda possono opporsi.

Il dritto di domandare la separazione

MURCADI, *vol. I.*

personale non essendo stabilito che nell'interesse particolare del coniuge offeso, questi può dunque rinunziarvi, sia espressamente, sia tacitamente. La rinunzia espressa o tacita costituisce sempre un perdono più o meno intero, una remissione più o meno compiuta dell'offesa. Or la concessione del perdono rendendo più grave ancora l'ingiuria che la segue, e distruggendo naturalmente l'effetto della conciliazione anteriore, il coniuge potrà dunque far valere in sostegno della sua domanda i fatti anteriori al perdono; donde segue che la separazione potrà pronunziarsi, quando anche i fatti posteriori alla riconciliazione non fossero gravi abbastanza per motivarla da sè soli, se quelli anteriormente compiuti presentino la necessaria gravità.

Del resto, egli è evidente che per la prova della riconciliazione non potrebbe mica respingersi come insufficiente la ricognizione dell'attore; perocchè, se il mutuo consenso non può essere altrimenti una causa di separazione, è per contrario una causa perfettamente legale, o piuttosto la sola causa possibile del ravvicinamento dei coniugi (art. 309 (T)). Soltanto adunque quando l'attore negherà la riconciliazione, sarà necessario al convenuto di somministrare la prova; ed è chiaro che la prova de' fatti costituenti la riconciliazione dovrà farsi giusta le regole tracciate per la prova de' fatti su' quali essa azione si fonda. Queste idee, cui proclama il dritto comune, son precisamente quelle che consacravano pel caso di divorzio gli articoli 272, 273, 274 (TT), i quali pertanto riceveranno la loro piena applicazione al caso di separazione personale; sotto questa eccezione beninteso, la quale d'altronde emana dal detto testè, che per la prova de' fatti di riconciliazione non bisognerà punto seguir la forma speciale del divorzio, sibbene la forma ordinaria dell'art. 879 (957) C. pr.

Ora, quali fatti saranno di natura da costituire la riconciliazione, la tacita rinunzia del coniuge offeso? È questo un punto lasciato omninamente al criterio de' giudici.

Tuttavolta, è evidente che il fatto che la moglie attrice o convenuta sia rimasta

durante l'istanza nel domicilio coniugale, ovvero s'ivi rientrata dopo aver risieduto in un'altra casa non basterebbe mica per sè sola e fatta astrazione dalle circostanze, per dare una prova di riconciliazione. Fino alla separazione pronunciata, l'obbligo della moglie di abitar col marito ed il costui obbligo di riceverla rimangono come regola comune; il dritto per la moglie di abitar separatamente non è che un'eccezione di favore, ed il fatto che la moglie non ne ha usato o ha cessato di parerle tanto pericolosa da romperla ad ogni costo.

E, poichè la continuazione o la ripresa della vita comune non può dare per sè sola una prova sufficiente, ne segue che neppur si potrebbe dedurre cotesta prova assoluta dalla sopravvenienza d'una gravidanza della moglie. Dovrebbe soltanto vedersi, vno contro la moglie, vno contro il marito segnatamente, una lieve presunzione, la quale potrebbe intarsi in prova mercè altre circostanze; ma che sola punto non basterebbe. Tutto ciò, lo ripetiamo, è abbandonato alla discrezione del giudice.

IV. — A norma dell'art. 336 (326) del Codice penale, la moglie tradotta dal marito innanzi al tribunale di polizia correzionale dev'essere discaricata dell'azione, ove sia provato essere lo stesso marito colpevole d'aver mantenuto una concubina nella casa comune. Si deve egli dà ciò conchiudere, come fa Duranton (II-547), che quando anzi i coniugi sono siffattamente rei d'adulterio, ed anche, in regola generale, tutte le volte che i due coniugi sono reciprocamente colpevoli dei medesimi fatti, ciascun di loro sia irrimediabilmente a domandar la separazione personale? A noi sembra certa la negativa. E come mai! quando i due coniugi veggono l'uno e l'altro la loro vita in continuo pericolo, quando ciascun di essi si lascia andare abitualmente contro l'altro agli ultimi eccessi, sarebbe il caso di dire che non hanno il dritto di separarsi legalmente! Se stesse in pericolo la salute o la vita d'un solo di essi, voi sareste solleciti di apportarvi rimedio; e perchè il pericolo è doppio, perchè è messa a repentaglio l'esistenza di

entrambi, non vi sarà nulla da fare! singolare idea, di dichiarare obbligatoria la vita comune, non già *sebbene*, ma *perchè* la riconosceste doppiamente impossibile. Ma infine, dicesi, essendo tutti e due egualmente colpevoli, come mai pronunciare a *favor* dell'uno una sentenza *contro* l'altro?... Amendue sono per avventura colpevoli di fatti che motivano una separazione; ebbene! domandino questa separazione amendue; il convenuto risponda all'azione del suo coniuge con una domanda reciproca; e queste due domande, in cambio di estinguersi a vicenda per compensazione faran pronunciare la separazione *contro* tutti e due: tutti e due saranno legalmente condannati alle spese, tutti e due subiranno le conseguenze penali a cui può dar luogo la sentenza, esempligrizia la perdita della capacità convenzionale (art. 4518 (T)).

Specialmente, pel caso d'adulterio del marito e della moglie, come si potrebbe mai dedurre dall'art. 336 (326) del C. penale la irrimediabilità dell'azione di separazione personale? Dall'essere il coniuge che si querela dell'adulterio della moglie egli stesso colpevole quanto lei, la legge ha tratta questa conseguenza, che non s'abbia a dargli ascolto quando venga a domandare che essa moglie sia punita. La saviezza di tal disposizione è ben evidente: ed in vero quando un marito il quale può egli solo tradurre la moglie in giudizio per adulterio (giacchè lo stesso pubblico ministero nol può), è egli stesso reo del medesimo delitto, non sarebbe per avventura ridevole che venisse a sostenere contro di lei le funzioni di pubblico accusatore, ed a farla imprigionare? Ma, quando egli si fa a domandare di metter fine alla convivenza, perchè mai il suo proprio delitto avrebbe a renderlo irrimediabile? Forsechè la reciprocanza de' torti renderà più facile la vita comune? Sarà forse men profondo l'odio reciproco de' due coniugi, e darà luogo a minori pericoli? No, di certo e, se la legge ha saggiamente operato, ricusando in tal caso al marito l'azione criminale per la punizione della moglie, è stata pur saggia col non togliere allora all'uno de' coniugi l'azione civile di

separazione. Indubitatamente potranno i tribunali, anzi dovranno premere la considerazione cotesta reciprocità di torti per valutare i fatti apposti al convenuto; così delle ingiurie indiritte dalla moglie al marito e che, indipendentemente da circostanze speciali, avrebbero dovuto motivare la separazione, potrebbero bene venir dichiarate assai poco gravi in grazia della provocazione che si trovasse in taluni fatti del marito. Allora non si viola già la legge, perciocchè si dichiara non aver sufficiente gravità i fatti imputati al convenuto. Ma fermare come principio che *la reciprocità de' torti dee produrre un'eccezione*, massime quando sono della stessa natura, è una patente violazione della legge; e con ragione è stata questa dottrina generalmente respinta (1).

V. — La morte d'un de' coniugi renderebbe evidentemente inammissibile l'azione di separazione personale. Essa non potrebbe intularsi nè contro gli eredi del coniuge nè da' costui eredi contro il coniuge preteso colpevole. Non si dovrebbe qui argomentare dall'art. 957 (882) secondo comma, il quale vietando pure ad un donante di domandar la revocazione per ingratitudine contro gli eredi del donatario, permette intanto agli eredi di questo donante di agir contro il donatario: e di fermo ci è fra i due casi una profonda differenza. L'azione di revocazione di una donazione per ingratitudine, se è puramente morale nella sua causa, come quella che è fondata sull'ingiuria, è puramente pecuniaria nel suo obbietto, pościachè tende unicamente alla ripresa del bene donato; ma l'azione di separazione personale tocca interessi meramente morali sì nel suo obbietto come nella sua causa; perciocchè quello a cui tende si è il rilassamento del vincolo coniugale, e se, per l'ammissione della separazione trovansi rimossi degl'interessi pecuniari, è soltanto

per contraccolpo.

Questa considerazione, semplice per quanto vera, dà la risposta ad una questione dibattuta fra' giurisperiti; quella di sapere se l'azione non debba almeno continuarsi quando la morte d'un de' coniugi non avviene che nel corso dell'istanza. Noi punto non esitiamo a risponder di no. E di fermo, come continuare a domandare il rilassamento del legame coniugale, quando pur testè è stato infranto?... Dare una contraria decisione, come fanno Duranton, Zachariae e taluni altri, è poi un confondere lo spirito e la materia, ed avvilire gl'interessi morali, ponendoli di paro cogl'interessi pecuniari. In azioni sì sacre quai sono quelle di separazione personale, di divorzio, di nullità di matrimonio, il dritto è esclusivamente riservato a colui in cui risiede l'interesse morale sul quale esse son fondate, salvo che la legge, per assicurare vie meglio la sanzione della morale pubblica, accordi espressamente l'azione a tutti gli interessati, siccome fa nelle nullità assolute del matrimonio.

Adunque, quando un de' coniugi muore pendente l'istanza, non v'ha più luogo (e questo è evidente daddovero), a pronunziare il rilassamento d'un legame testè sciolto. In verità, rimane allora una questione pecuniaria da risolvere, quella di sapere chi dovrà pagar le spese; e per deciderla, converrà vedere se l'azione era o no ben fondata, e conseguentemente far lo stesso esame che se si trattasse di pronunziar sulla separazione. Ma fatto cotesto esame, bisognerà limitarsi a dire che vi sarebbe o non vi sarebbe luogo ad ammettere la separazione, e che pertanto le spese cedono a carico della tal parte; ma la separazione non potrà di fermo esser pronunziata e conseguentemente le decadenze pecuniarie che dovean seguirla, per esempio quelle della precapienza di comunione, non potranno aver luogo. Questa revocazione

(1) Merlin (Quist., v. *Adulterio*, § 8) Toullier (II-761); Favard (v. *Separazione*), Dalloz (ici); Vazeille (II-536); Zachariae (III, pag. 364); Demolombe (IV-416); Rig., 9 maggio 1841; Rennes, 1°

giugno 1823; Tolosa, 9 gennaio 1821; Orléans, 11 aprile 1832; Nîmes, 15 marzo 1842; (*Journal du P.*, t. 1, 1842, pag. 759 ed alle date indicate).

infatti, non è che una conseguenza della separazione personale, e l'effetto non può

più prodursi quando la causa pronunziata non è più possibile (1).

308 (226). — La moglie contro cui sarà pronunziata la separazione personale a causa d'adulterio, verrà condannata colla medesima sentenza, e ad istanza del mi-

stero pubblico, alla reclusione in una casa di correzione, per un tempo determinato, non minore di mesi tre, nè maggiore di anni due.

Abbiam veduto sotto l'articolo precedente che l'adulterio della moglie non può mai venir punto che sul reclamo del marito (C. pen. art. 336 (326)). Perchè dunque la domanda di separazione intentata dal marito per questa causa si trova contenere virtualmente tale reclamo, perciò consente la legge al tribunale di applicare alla moglie la pena ordinaria di esso delitto, nel tempo stesso che pronunzia la separazione. E la prova che la pena è pronunziata in virtù dell'implicito reclamo del marito si è che questi ai termini dell'articolo seguente resta libero di arrestar l'effetto di quella condanna, consentendo a riprendere la moglie. Ma, se così è, non potrebbe dunque siffatta condanna penale aver luogo nel

caso in cui il reclamo del marito non è ammissibile, cioè quando egli medesimo ha tenuto la concubina nella casa coniugale.

Del resto, questa missione, data ad un tribunale civile, di applicare alla moglie, la pena del delitto d'adulterio, forma un'eccezione a' principi di competenza; laonde converrebbe guardarsi di estenderla oltre il caso preveduto. Così il tribunale civile non potrebbe pronunziar la pena dell'adulterio nè contro il complice della moglie nè contro il marito pel cui delitto la separazione fusse pronunziata. Si è veduto eziandio, sotto l'articolo precedente, n.° 1, che un tribunale non sarebbe mica competente sulla separazione personale (2).

309 (227 M) (3). — Sarà in arbitrio del marito di sospendere l'effetto di questa condanna, quando acconsenta a ripigliare la moglie.

quella d'adulterio della moglie, avrà durato tre anni, lo sposo che in origine era convenuto, potrà ponendare il divorzio al tribunale, il quale lo ammetterà, se l'attore in origine presente, o nelle debite forme chiamato, non acconsenta immediatamente a far cessare la separazione.

310 (T). — (ibrogato dalla legge dell'8 maggio 1816). Allorchè la separazione personale pronunziata per qualunque altra causa, eccetto che per

311 (T). — La separazione personale produrrà sempre la separazione de' beni.

SOMMARIO

- I. Effetti della separazione personale. Il Codice li lascia sottintesi. La sentenza porta seco l'applicazione dell'articolo 299 (T) per la revocazione delle donazioni.
- II. Controversia su quest'ultimo punto. Errore di Toullier, Duranton, Durergier, ecc. Strana inesattezza di que-

st'ultimo. Quid dei testamenti?

- III. Diritti e doveri che la separazione lascia sussistere fra coniugi.
- IV. Della separazione di beni risultante dalla separazione personale.
- V. La separazione personale non può cessare che col consenso di ambo i coniugi. Errore di Duranton.

1. — Con un modo di procedere che

sembrar può strano a prima giunta, ma

(1) Massol (n. 4), Demolombe (IV-429); Bigetto, 5 febb. 1851 (Devill., 51, 1, 81).

(2) Non si tratta nel nostro articolo della reclusione propriamente detta, ma dell'imprigiona-

mento (Cod. pen. art. 7, 9, 21, 40, 337).

(3) Vedi, *infra*, la nota 1 della pag. 540. (Gli editori).

che tosto si spiega di leggieri, il Codice, senza averci indicato *per uno* degli effetti risultanti direttamente dalla separazione personale, ci presenta qui una disposizione che essa stessa non è se non una conseguenza di quegli effetti primi, rimasti sotintesi.

Diciamo che il Codice non ci ha indicato un solo degli effetti diretti della separazione, dappoichè la pena che il precedente articolo commina contro la moglie in caso d'adulterio non è mica un effetto della separazione; ma sì come questa un effetto del reato d'adulterio. E tanto poco è effetto della separazione, che da un canto può aver luogo, senza separazione (articolo 337 C. pen.), ed all'inverso la separazione ha spesso luogo senza di essa. Il qual difetto d'indicazione si comprende benissimo; attesochè la separazione non essendo stata, nel concetto del legislatore, che desso il divorzio ridotto a ciò che permette il cattolicismo, il detto legislatore ha trovato sufficiente d'aver fatto conoscere gli effetti del divorzio proprio, i quali, sottrattone ciò che vietano le idee cattoliche, presenteranno gli effetti della separazione.

Gli effetti del divorzio indicati nell'articolo 227 (T) alla fine del titolo del *Matrimonio* e nel Capitolo IV del nostro titolo, art. 295 a 305 (TT), consistono nell'intero scioglimento del vincolo coniugale, poi in certe disposizioni minute, delle quali altre si rannodano intimamente ad esso scioglimento, altre invece non han nulla d'incompatibili col mantenimento di questo legame coniugale. Or precisamente un tale scioglimento del matrimonio vieta rigorosamente la religione cattolica; donde questo scioglimento appunto e tutti gli effetti che possono derivarne sarà mestieri rigettare; il resto ci darà gli effetti legali della separazione personale. Sicchè i coniugi in quel medesimo che conserveranno total

qualità, vivranno isolati l'uno dall'altro, e questa cessazione della vita comune appunto produrrà per essi, a' termini del nostro articolo, distinzione degli interessi pecuniari, separazione de' beni. La donna dunque avrà una dimora legale a sè propria, un domicilio particolare, imperochè nulla havvi in ciò d'incompatibile con la qualità di moglie (art. 108 (113), n. 1). Così ancora la disposizione che punisce il coniuge colpevole, annullando le liberalità che il suo coniuge gli avea fatte nel momento del matrimonio o di poi, e che conserva a quest'ultimo tutte quelle che egli avea ricevute (art. 299, 300 (228, 229)), non avendo evidentemente nulla di incompatibile col mantenimento del matrimonio, s'applicherà del pari al caso di separazione personale.

II. — Quest'idea tuttavia è ben lungi dall'essere ammessa da tutti i giureconsulti; e nell'atto che noi la diamo qui come certa, Demante presenta l'opposta decisione come non suscettiva neppure di controversia.

In quanto agli altri autori, veggonsi divisi in due campi ad un dipresso uguali; e lo stesso è avvenuto degli arresti fino a questi ultimi tempi, stantchè l'autorità delle molte decisioni pronunciate nel nostro senso era controbbilanciata dalla contraria giurisprudenza della Corte di cassazione. Ma il 23 maggio 1845 la questione presentataci infine innanzi alle camere riunite, vi fu solennemente risolta nel senso della revocazione, e con un arresto del 17 giugno detto anno la camera civile sulla nostra aringa si pronunziò nel medesimo senso e così smise del tutto la sua giurisprudenza anteriore. Onde la nostra opinione ha per sè al di d'oggi e la Corte suprema e la generalità delle Corti d'appello (1).

(1) Ciò posto, è difficile spiegarsi come Duvergier, che professa la dottrina del mantenimento delle liberalità, abbia potuto, nella sua edizione annotata del Toulhier (II, pag. 63), presentare questa dottrina come conforme alla giurisprudenza della Corte di cassazione, quasi che non esi-

stessero i due arresti del 1845 (che pure han ucciso abbastanza rumore), senza dir molto de' *restati* arresti precedenti delle Corti d'appello nello stesso senso... Del resto, ecco l'indicazione delle autorità pro e contro la nostra dottrina:

Contro: Merlin (*Quist.*, v. *Separaz.*); Grenier

Questa circostanza, la quale può riguardarsi come un trionfo definitivo per la causa che noi abbiamo sempre sostenuta, non può tuttavia dispensarci dal discutere la questione, e diremo alcuna cosa di ciascuna delle principali obiezioni che alla nostra dottrina si son fatte.

Ci si oppone innanzi tratto una considerazione, esatissima in sè, ma che contro di noi dà completamente nel falso. Egli è certo, si dice, che il Codice non ha mica inteso che si applicassero di pieno dritto alla separazione tutte quelle fra le regole del divorzio che non sono incompatibili col mantenimento del matrimonio; perchè il legislatore ha creduto dover riprodurre espressamente talune di esse regole, per esempio: il dritto per la moglie di abitar separatamente durante l'istanza (articolo 878 (959) C. pr.), l'ordine di condannar la moglie adultera alla prigionia (art. 308 (T)), ecc. Ciò è verissimo; ma non vuol dir nulla contro di noi. Infatti non diciam noi già doversi applicare alla separazione tutte le regole compatibili col mantenimento del matrimonio; ma degli *effetti* soltanto favelliamo. Adunque per le forme da seguire, per le misure procrisitorie da prendere, per talune regole accessorie da applicare, sono scritte delle espresse disposizioni per la separazione personale; dunque il legislatore non intendeva punto nè poco che vi si applicassero di pieno dritto tutte quelle che, nel divorzio, si trovassero compatibili col mantenimento del matrimonio. Ma per gli *effetti* che la separazione dee produrre, non dice motto la legge nè nel Codice civile nè nel Codice di procedura; soltanto dichiara, indicando una regola lontana e mediata, che vi sarà sepa-

razione de' beni insieme a quella delle persone: ma quest'ultima in che consisterà essa mai? quali risultati produrrà? Il Codice non dice punto. Dunque ha inteso che altrove si troverebbe detto. E dove mai, se non dove è parola di quelli fra i risultati del divorzio cui punto non esclude il mantenimento del matrimonio?... Dunque quando i nostri avversari fanno una scelta fra questi risultati compatibili con la natura della separazione, ed ammetton l'uno per rigettar l'altro, adoprano arbitrariamente.

Si aggiunge che il legislatore non abbia altrimenti voluto attribuire alla separazione le decadenze pecuniarie affisse al divorzio, e se ne citano come prova gli art. 386 e 767 (300 e 683), che tolgono al coniuge separato, l'uso l'usufrutto legale de' beni de' figli, l'altre il dritto pel coniuge di succedere al suo consorte. Ma non si pon mente, coteste disposizioni non risultare che dallo scioglimento del legame coningale onde son del numero di quelle che trovansi incompatibili col mantenimento del matrimonio. Difatti, giusta l'art. 384 (298) l'usufrutto legale de' beni de' figli appartiene durante il matrimonio, al padre, e, dopo sciolto, al genitore superstite. Questo cambiamento arrecato in principio dallo scioglimento del matrimonio all'attribuzione dell'usufrutto legale presentava una difficoltà nel caso di scioglimento per divorzio, dachè allora, malgrado lo scioglimento, non ci ha coniuge superstite, sibbene due antichi coniugi viventi entrambi. Or, poichè dei due l'uno era reo e l'altro innocente, era affatto naturale di cavarli d'impaccio, attribuendo l'usufrutto legale a quest'ultimo: e tanto ha fatto l'art. 386 (300). Ma questa difficoltà non si presentava più in caso di

(Donaz., n. 220); Toullier e Buvignier (II-783); Baranton (II-629); Demante (*Progr.*, I-285); Ponjul (art. 959 (881), n. 8); Zachariae (III, p. 363); Combelide (art. 959 (881), n. 4-9).

Pro: Proudhon a Valette (I, c. 21, sez. 4); Chabot (*Quint. trans.*), Delvincourt, Pigeau (II, pagina 371); Guillon (II-640); Dalloz (c. 1, sez. 3); Vazeille (art. 959 (881), n. 2); Poid (*Ric. di leg.* 1815, p. 90); Lessault (II, p. 152); Grodman (III, p. 500); Conlon (II, p. 376); Taulier (I, pag. 369); Massol (p. 267); Demolombe (IV-526 e seg.); poi

(dal 1820 soltanto): Tolosa, 20 feb. 1832; Agen, 13 agosto 1832; Rouen, 5 marzo 1834; Parigi, 18 agosto 1834; Caen, 9 dic. 1836; Bordò, 31 maggio 1838; Rouen, 15 novem. 1838; Caen, 22 apr. 1839; Rouen, 26 agosto 1842; Rennes, 20 luglio 1843; *Rig. (Cam. rim.)*, 23 mag. 1815; *Rig. civ.*, 17 giugno 1845; Caen, 4 lug. 1845; Cass., 25 aprile 1819; *Rig. civ.*, 18 giugno 1849; *Rig. civ.*, 5 dic. 1819; (*Dev.*, 45, 1, 321 e 2, 331; 49, 1, 505; 50, 1, 5 e 225; *Gaz. de' trib.* del 6 dicembre 1819).

separazione, giacchè allora, durante tutta-via il legame coniugale, si restava sotto il principio generale dell'art. 384 (228)), che attribuisce l'usufrutto al padre fintantochè dura il matrimonio. In quanto all'art. 767 (683), esso dà diritto di successione a colui che è coniuge nel momento dell'apertura dell'eredità, e perchè il divorzio distrugge il titolo di coniuge, perciò quello divorziato non può più succedere. Laonde il diritto di succedere sparisce allora tanto pel coniuge che ottiene il divorzio, quanto per quello contro cui vien pronunziato, perchè difatti non de' due serba altrimenti il titolo di coniuge: dunque ei non si trattava che di effetti emananti dallo scioglimento del matrimonio, e ei aveva quindi impossibilità di applicarli alla separazione. L'argomento dunque che tras si volca da queste disposizioni svanisce, o piuttosto si ritorce contro la dottrina opposta, nè vi è modo di sottrarsi.

E di vero, fra le perdite di vantaggi pecuniari che seco trae il divorzio, una ce ne ha di cui la legge non avea parlato neppure nel nostro titolo, la quale era pur di natura da non presentare incompatibilità di sorta col mantenimento del matrimonio. Intendiamo della privazione di quella parte di comunione che il coniuge nelle tavole nuziali si era riservato di prendere per precapienza, cioè prima della divisione. La qual decadenza, non essendo mica una conseguenza dello scioglimento del matrimonio, e potendo avverarsi prima come dopo d'infrangersi il legame coniugale, quivi era da vedersi se il legislatore abbia o no inteso che la separazione porti seco le decadenze non incompatibili col mantenimento di esso vincolo. Ebbene! cosa ha fatto il legislatore? Ciò che la nostra dottrina richiedeva appunto che facesse; ha dichiarato nell'art. 1518 (T) che la decadenza dalla precapienza avrebbe sempre luogo contro il coniuge reo del pari per effetto della separazione che del divorzio. Or come si spiegherà egli che il legislatore, il quale ha pure avuto cura di non parlare che del divorzio negli art. 386 e 376. (300 e 303), abbia avuto il pensiero

di rimettere la separazione a livello del divorzio, tosto che si trattasse di una decadenza compatibile col mantenimento del matrimonio? Si cerca di rispondere, dicendo (Duranton, n. 620, 4. com.) che la precapienza non è del tutto una donazione, che non è già una pura liberalità, ma una convenzione, cui l'art. 1510 (T) dispensa dalle formalità delle donazioni. La risposta è strana, e vien precisamente ad aumentar la forza del nostro argomento. Dappoichè, se vero è, non essere la precapienza, propriamente parlando, una donazione, ma un misto di liberalità e di convenzione a titolo oneroso, che ne seguirà egli? Che la sua decadenza non devr ammettersi se non per cause molto più energeiche: giacchè è elementare, essere una revocazione di atto oneroso cosa assai più grave della revocazione d'un atto gratuito: così, per esempio, non si ammetterebbe punto la revocazione d'un atto oneroso per ingratitudine o per sopravvenienza di prole (art. 953 (878)). Laonde per argomento *a fortiori* convien dedurre dalla perdita della precapienza la decadenza dalle donazioni propriamente dette.

Si argomenti ancora contro di noi dalla somma gravità della decadenza pronunziata dagli art. 299 e 300 (228 e 229), i quali da un lato solo revocano le donazioni reciproche, lasciandole sussistere dall'altro. Ma, oltre all'essere questa gravità la stessa pel divorzio come per la separazione, sicchè non è essa punto più strana in questo caso di separazione, il quale (bisognerebbe non dimenticarlo) per le medesime cause si avvera; oltre che non può questo argomento esser più forte che nel caso d'una precapienza, che anch'essa può essere ed è sovente reciproca; oltre a queste ragioni, basta rispondere, essere una falsa idea questa pretesa gravità maggiore, postochè la legge non può ammettere che una liberalità trovi sua causa in un'altra (V. articolo 202 (192), n. IV).

Si pretende infine (e questo argomento ha almeno il merito d'investir di fronte la nostra dottrina) che in fondo la decadenza dalle donazioni stipulate nel contratto nu-

ziale è incompatibile col mantenimento del legame coniugale, attesochè esiste un intimo rapporto, una profonda connessione fra l'indissolubilità di questo legame e l'irrevocabilità di quelle donazioni. A ciò potremmo rispondere, il contrario essere non pur certo, ma evidente e palpabile, posciachè si tocca con mano che si può togliere ad un coniuge una donazione, un vantaggio pecuniario, senza privarlo del titolo di coniuge; che possonsi annullare tutte le clausole d'un contratto nuziale, senza toccare esso il matrimonio, come accade quando alla comunione o al regime dotale è sostituita la separazione di beni. Ma preferiamo rispondere con un fatto, dicendo, che nel nostro antico dritto, in questa classica terra della separazione personale, in cui non avea mai allignato la dissolubilità del vincolo coniugale, la moglie contro cui veniva pronunziata la separazione per adulterio decadeva non pure dal suo dotario, ma altresì dalla dote e dalle convenzioni matrimoniali (V. Pothier, *Contratto di matr.*, n. 527). Che diviene la pretesa incompatibilità fra la decadenza dalle donazioni ed il mantenimento del vincolo coniugale?

Tocherem noi ora delle considerazioni morali che ne si obbietano e che, in tutti i casi, sarebbon pure estranee al dritto? Sarebbe imprudente, dicesi, impolitico, di rinvocare le donazioni in parola, attesochè la decadenza di esse renderebbe più difficile la conciliazione de' coniugi. Ma nell'antico dritto, nello stesso caso onde abbiamo testè favellato, la legge permetteva e desiderava che il marito riprendesse la moglie (Pothier, *ivi*): e ciò avea forse impedito che il legislatore pronunziasse la rigorosa decadenza per noi additata? Perché dunque non avrebbe il nostro ammissa quella, assai men severa, dell'art. 299 (228)? E tasto che questa decadenza nulla avea d'impossibile in dritto, domandiamo a nostra volta, come avrebbe egli potuto non ammetterla? Domandiamo perchè il coniuge reo avrebbe ottenuto l'impunità in

grazia della maggior delicatezza che provava il coniuge tradito; e perchè i principii più severi di quest'ultimo sarebber tornati in suo danno? Domandiamo se sarebbe stato ben prudente e morale di così purre il coniuge cattolico fra l'ispirazione, della sua coscienza e la seduzione del guadagno; e se supponendolo tanto virtuoso da resistere alla voce dell'interesse, sarebbe egli stato giusto di fargli così comprare a prezzo di danaro il dritto di restar fedele alle sue credenze?.... Lo diremo francamente: una separazione personale senza perdita delle donazioni la comprendiam pure, quando sta sola; ma a fronte d'un divorzio che porta seco questa decadenza e che si ottenne per le stesse cause, non sappiamo concepirlo in un legislatore intelligente....

Cheecchessia di queste considerazioni, le quali senza dubbio han bene tanta forza quanta quelle che ne si oppongono, in dritto si dev'egli decidere la quistione. Ora in dritto noi crediamo aver provato a sufficienza che nulla permette di fare una scelta fra quegli effetti del divorzio che non han mica per causa necessaria lo scioglimento del matrimonio, e che è impossibile respingere questo o quello di tali effetti senza dar nell'arbitrio.

L'art. 299 (228), del rimanente, s'applica tanto a' testamenti quanto alle donazioni tra vivi. Già il suo testo non distingue punto e parla assolutamente di tutti i *ranggi fatti* al coniuge reo dal suo consorte. Da un'altra banda i motivi d'ingratitude e d'indegnità che determinano la rinvocazione in un caso s'applicano egualmente all'altro. In quanto alla circostanza che il testamento è sempre rinvocabile *ad nutum* (dove si potrebbe voler concludere l' inutilità d'una rinvocazione di pieno dritto), essa è insignificante, posciachè la stessa donazione tra vivi, quando è fatta fra coniugi durante il matrimonio è egualmente rinvocabile, giusta l'art. 1096 (1050) (1).

Si è domandato per qual termine, una

(1) Tolosa, 25 luglio 1858, *lig. civ.*, 5 dicembre 1859; Nanci, 16 febbrajo 1850 (Balloz, 49, 1, 107; 51, 2, 31).—Ved. pure il nostro *Esame dottri-*

nale degli arresti nella *Rivista critica*. I. 1, p. 319 e seg., n. 3.

volta seguita dal giudizio di separazione personale la revocazione di una donazione tra vivi si compierebbe, in caso di negligenza da parte dello sposo donante a ripetere la cosa donata, la prescrizione che mettesse lo sposo donatario al sicuro della ripetizione. Un sapiente avvocato, è Hébert de Roux (antico ministro di giustizia), invitato a dare su questa quistione una consultazione sulle conclusioni della quale siamo stati noi stessi consultati in appresso, ha risposto che il termine di un anno dovrebbe, ci sembra, bastare, per analogia dell'articolo 957 (882), ma che supponendo il contrario, non si potrebbe sempre dimandar più che la prescrizione decennale dell'articolo 1304 (1258). Ora, è questo un grave errore, e la prescrizione di trent'anni solamente è qui applicabile.

In effetto, per la pronunziamento della sentenza di separazione, la donazione è revocata di pieno dritto; essa non è nel caso di essere annullata, essa è nulla; non può esservi quistione di farla revocare, poichè non esiste più, essa è annientata. Così essendo, non puossi qui invocare nè la prescrizione annale dell'art. 957 (882), poichè quest'articolo regola soltanto l'annullamento delle donazioni per ingratitudine, nè la prescrizione decennale dell'art. 1304 (1258), poichè questo secondo articolo ugualmente regola l'annullamento di varie convenzioni. Questi due articoli non si occupano se non de' casi in cui si tratta di distrurre un atto esistente mentre qui, pronunziata una volta la separazione, la donazione non esiste più, essendo revocata di pieno dritto. La donazione al momento che è revocata, la proprietà del donatario annientata, il suo titolo soppresso, questo donatario è dunque ormai un semplice detentore senza titolo, il quale per conseguenza può solamente acquistar la cosa mercè un possesso di trent'anni, senza anco potere invocare la prescrizione di 10 a 20 anni dell'art. 2265 (2171). Quest'articolo 2265 (2171), in effetto, esige la doppia condizione del giusto titolo e della buona fede, che il possessore non può qui adempiere. Così, di due casi di revocazione di pieno

dritto delle donazioni che sono ammessi dal Codice, il nastro e quello dell'art. 960 (885) non havene uno pel quale la legge si è data la pena di rammentare il termine della prescrizione necessaria in simili ipotesi: or questo termine è bene in effetto, di 30 anni (art. 966 (891)).

III. — La separazione personale punto non sciogliendo il matrimonio, lascia dunque sussistere fra' coniugi i reciproci doveri di fedeltà, di soccorso e d'assistenza. Ei ne segue che non solo al coniuge innocente e per un'eccezione di favore, appartiene il dritto di esigere su' beni dell'altro una pensione alimentizia siccome avea luogo in caso di divorzio secondo lo art. 301 (230), sibbene a ciascun de' due ed in virtù de' principii generali del dritto.

Il mantenimento del matrimonio produce ancora la continuazione delle regole ordinarie sulla patria potestà. Per conseguenza, al padre, giusta l'art. 373 (289), restan sommessi i figli, quand'anche egli fosse convenuto, il che rende inapplicabile qui la prima parte dell'art. 302 (232) secondo la quale i figli doveano esser soltanto uessi al coniuge che avea ottenuto il divorzio. Ma egli è chiaro, e nullo infatti contrasta, che l'autorità giudiziaria potrebbe, conformemente alla seconda parte di esso articolo 302 (232), e se l'interesse fisico o morale de' figli lo esigesse, ritogliere al padre, per confidarla alla madre o anche ad un terzo, la custodia di essi figli. Non è dubbio neppure che, in tutt'i casi, i genitori serberebbero conforme alla disposizione dell'art. 303 (233) il dritto, diciam meglio il dovere, di sorvegliare il mantenimento e l'educazione de' loro figli, e sarebbero sempre tenuti a contribuirvi.

Da questo stesso principio della continuazione del matrimonio risulta infine che la potestà maritale, rilassata in ciò che concerne il dritto per la moglie di abitar separata e d'amministrar i suoi beni, non è tuttavia punto infranta, e conseguentemente la moglie non potrebbe acquistare, alienare nè obbligarsi in fuori di ciò che concerne il suo dritto d'amministrazione, senza l'autorizzazione del marito o del giudice.

Circa agli altri diversi articoli del capitolo IV, *degli effetti del divorzio*, basta la lor semplice lettura per far comprendere che sono inapplicabili alla separazione personale, salvo gli art. 295 e 297 (TT), il cui testo presenta le tre quistioni: 1. se i coniugi divorziati prima del 1816, potrebbero oggi riunirsi; 2. se la moglie contro cui fosse stato pronunziato il divorzio per adulterio prima di quell'epoca potrebbe oggi sposare il suo complice; 3. infine, se l'impedimento fra la moglie adultera ed il suo complice esista eziandio nel caso di separazione.

Queste tre quistioni sono state risolte, la prima affermativamente, le altre due negativamente, nel n.º IV dell'Appendice al cap. I, *sugli impedimenti al matrimonio*, p. 392.

IV. — Rifacciamoci al testo del nostro articolo. La separazione personale, esso dice, produrrà sempre separazione di beni. Onde i coniugi saran messi allora circa i loro beni nello stesso stato che se avessero adottato col loro contratto il regime di separazione (art. 1536 a 1539) (TT), o se la moglie avesse fatto pronunziare cotai separazione con un'azione principale, secondo che le permettono gli articoli 1443 (1407) e seg. Se non che ci avrà fra questo caso d'una separazione di beni ottenuta con azione principale e quello della separazione di beni come conseguenza della separazione personale, una importante differenza; cioè che nella prima ipotesi la separazione di beni produrrebbe effetto dal giorno stesso della domanda, laddove qui non lo produrrà se non a far tempo dalla pronunziata separazione personale.

In principio, qualunque sentenza, in materia civile produce un effetto retroattivo al giorno stesso della domanda; attesochè la sentenza, aggiudicando le mie conclusioni, prova che io era nel mio dritto formando questa domanda, che pertanto ha avuto torto il convenuto di negarmi soddisfazione, e che per conseguenza egli deve ristorarmi del danno che mi cagiona, ritardando di eseguire la sua obbligazione.

Ma questo principio evidentemente sparisce, quando il convenuto è posto dalla legge stessa nell'impossibilità di annuire alla domanda; or questo appunto ha luogo per le separazioni, sia di persona, sia soltanto di beni: noi abbiam voluto l'articolo 307 (T) dichiarare che « la separazione personale non può mica seguire per mutuo consenso » e l'art. 1445 (1409), 2º comma, dice, che « ogni separazione di beni volontaria è nulla. » Di qui segue che, per le separazioni, il dritto comune, la regola è che la sentenza non dovrà produrre i suoi effetti se non dal momento in cui è pronunziata. Quando dunque l'articolo 1445 (T), 2º comma, dichiara che « la sentenza di separazione di beni rimonderà pe' suoi effetti al giorno della domanda », fa un'eccezione a' principii, una derogazione al dritto comune, e questa eccezione non essendo qui riprodotta per la separazione di beni che tien dietro a quella delle persone, ne segue che quest'ultima rimane sotto l'imperio del dritto comune.

E di fermo, non dovea qui ammettersi l'eccezione... Quando la separazione di beni vien domandata con azione principale, è fondata sulla mala amministrazione del marito, sul disordine de' suoi affari, sul pericolo che corre la dote della moglie (art. 1443 (1407)); la causa della separazione di beni esiste di necessità al momento della domanda, ed è urgente di ovviarvi al più presto. Per contrario, quando è domandata la separazione di persona, non più si tratta d'interessi pecuniari, è la cessazione della vita comune che trarrà seco la separazione di beni, la quale non è più che una conseguenza della separazione personale; or non può per avventura l'effetto precedere la causa. E ciò che prova bene come il legislatore abbia inteso consacrar queste idee, del resto sì naturali, è che per la separazione di beni, conseguenza della separazione personale, non domanda nell'interesse de' terzi che la pubblicazione della sentenza in forza di cui essa ha luogo (art. 880 (958) Cod. proc.); ovechè per la separazione di beni

principale, total pubblicazione della sentenza, al pari necessaria (art. 872 (950) *iri*), che inoltre essere stata preceduta, fin dall'origine dell'azione, dalla pubblicazione della domanda medesima (*iri*, art. 866, 867, 868 (944, 945, 946)).

Se dunque una moglie, avendo a doversi insieme e di fatti motivanti una separazione personale e d'una cattiva amministrazione tale da esser fondamento ad una sentenza di separazione di beni, volesse far risalire al giorno medesimo della sua domanda l'effetto di questa separazione di beni, le sarebbe d'uopo domandare ad un tempo e la separazione di persona e la separazione di beni, osservando le formalità volute per ambe le domande.

Poichè la sentenza di separazione personale si trae dietro la separazione di beni e viene così a toccar gl'interessi pecuniari dei coniugi, ne segue che, se de' creditori del marito vedessero lesi i loro dritti per effetto del concerto frodolento di due coniugi, ei potrebbero, giusta l'art. 1447 (1411), impugnar la sentenza ottenuta in frode de' loro dritti; ma, beninteso, solo in ciò che riguarda il pregiudizio che tal sentenza cagiona loro relativamente a' beui della comunione. Parimente quelli che si trovasse lesi pel manco della pubblicazione voluta dall'art. 880 (958) del Codice di procedura, potrebbero opporsi all'esecuzione della sentenza non pubblicata; sempre per altro sotto il rapporto soltanto degli effetti pecuniari di questa sentenza. L'art. 66 (T) (1) del Codice di commercio fa un'applicazione espressa di tali principii al caso di due coniugi di cui uno è commerciante; ma ciò che quest'articolo dice per questo caso vuol dirlo di tutti i casi possibili in virtù de' principii generali del dritto.

Ma cotesti creditori non potrebbero allora, come nel caso di domanda di separazione di beni, intervenire nell'istanza (articolo 1447 (1411) 2° parte), giacchè la controversia non ha nulla di pecuniario e la questione di danaro non nascerà se non

dopo la sentenza e per una lontana conseguenza di essa. Sarebbe altrimenti soltanto quando alla domanda di separazione personale fosse unita una domanda principale di separazione di beni. In questo caso trovandosi riunite le due quistioni, pecuniaria e morale, nulla impedirebbe agl'interessati di prender parte al dibattimento in ciò che riguarda la prima.

V.—Ora, come cessa la separazione personale? Duranton (II-525 e 618) ponendo sulle prime per principio doversi la separazione definire: *la facoltà accordata all'un dei coniugi di vivere separatamente dall'altro*, e considerandola quindi come un beneficio particolare, come un dritto proprio ad esso coninge, ne trae la conseguenza che questi può sempre rinunziarvi e ristabilir le cose nel loro stato primitivo, senza il consenso dell'altro. « A tal uopo, dice, gli basterà di notificare all'altro un'intimazione di sottomettersi a tutti gli obblighi risultanti dal matrimonio. » Questa idea, che è pure di Favard, (v° *Sep. pers.*, sez. 2, § 4) e di Vazeille (II-593), ma che lo stesso Duranton riconosce esser molto dubbia, ne sembra infatti inammissibile.

Non parleremo delle alte ragioni di morale, d'equità, di tranquillità pubblica che s'oppongono alla sua ammissibilità; ci limiteremo alla discussione del dritto. Or qualunque sentenza è un contratto giudiziario, e pertanto i suoi effetti non possono rivocarsi, come quelli d'ogni contratto, se non col mutuo consenso delle parti (art. 1134, (1088), 2° com.). Qui, come in ogni altro caso, onde una sola delle parti con la sua rinunzia potesse rimetter le cose nel medesimo stato di prima, bisognerebbe che il contratto giudiziario, che la sentenza di separazione avesse ingenerato soltanto un dritto esclusivo a questa parte; in questo sol caso d'un dritto unilaterale e proprio ad una sola persona si applica la regola che « ciascuno può rinunziare al beneficio introdotto in suo favore. » Ora è egli così? Non fa nascere la sen-

(1) Quest'articolo non trova corrispondenza nelle nostre Leggi di eccez. (Gli editori).

tenza di separazione de' nuovi dritti se non a pro dell'attore? Mentre che il marito attore ottiene il dritto di non più ricevere la moglie presso di sè, non ottiene la moglie convenuta quello di abitar separatamente e di non più seguire il marito, quello di amministrare essa stessa i suoi beni, di riscuotere le sue rendite?... Ma se in tal guisa nascon dei dritti reciproci, una sola delle parti non può adunque, con la sua sola volontà, rimetter le cose nel loro stato primitivo... Spingiamoci un po' più oltre in tali idee, e l'errore che combattiamo si toccherà col dito. Ciascuno, dicesi, può, con la sua sola volontà, rinunciare al dritto introdotto in suo favore. Sì, senza dubbio; ma non può, con questa stessa volontà, rinunciare ai dritti introdotti in favore del suo avversario. Laonde, dal rinunziar che fa il marito attore al dritto che ha di non più ricever la moglie, dal notificare alla moglie questa rinuncia, che ne seguirà mai? Che la moglie ricupera la facoltà di venire ad abitare in casa di lui; ma non già che v'è forzata... Ancora una volta, si può ben rinunciare a' propri

dritti, ma non a quelli dell'avversario.

Pertanto la dottrina che combattiamo riceve una formale smentita, e per così dire il suo brevetto di errore, da uno degli articoli del Codice. In effetti, se la separazione non fosse nel suo insieme che una facoltà accordata all'attore, questo attore, nel rinunciare a tutte le parti di questa facoltà, e specialmente alla separazione di beni che ha prodotta la sentenza, ristabilirebbe il tutto sull'antico piede, e la comunione anteriormente esistente riprenderebbe il suo corso pel solo effetto della notificazione di questo coniuge; or, l'art. 1431 (1415) dichiara positivamente che questa comunione non potrà ristabilirsi se non col *mutuo consenso delle due parti*. Laonde, quando la moglie, convenuta sulle istanze del marito, avrà consentito a ristabilire la vita comune con le sue obbligazioni, rimarrà ancora libera, malgrado la contraria volontà del coniuge, di conservare il suo dritto di moglie separata di beni. La separazione non può adunque cessare, tranne col reciproco consenso dei coniugi (1).

RIASSUNTO DEL TITOLO SESTO

DELLA SEPARAZIONE PERSONALE

I. — La separazione personale è lo stato di due coniugi tra cui l'obbligazione della vita comune è stata tolta via con una sentenza.

Noi esamineremo successivamente:

1° Le cause che permettono di pronunciare la separazione personale;

2° Le eccezioni che debbono far respingere l'azione;

3° Le forme con cui l'azione deve intentarsi ed istruirsi, e le misure provvisorie a cui dà luogo;

4° Gli effetti mediati o immediati della sentenza e le misure accessorie che l'accompagnano;

5° Da ultimo, la cessazione della separazione personale.

Delle cause della separazione personale.

II. — La separazione personale non può pronunciarsi se non per tre cause:

1° L'adulterio dell'uno de' coniugi; ma con grande differenza tra il marito e la

moglie. Infatti l'adulterio della moglie è sempre una causa di separazione per sè stesso; quello del marito, all'incontro, non produce quest'effetto se non quando si tratta

(1) *Confr.* Zachariae (III, p. 378), Massol (pag. 150), Demolombe (IV-332); Angers, 19 apr. 1839;

Rej., 3 feb. 1841 (Dev., 39, 2. 243; Dall., 41, 1, 107).

di una concubina, di una donna di piacere, che il marito abbia tenuta nella casa coniugale, ossia in una casa ove la moglie abitava, o in cui il suo titolo di coniuge le dava il dritto di abitare (art. 229 230, 306 (217, 218, T)).

III.—2° Gli eccessi, le sevizie o le ingiurie gravi di un coniuge contro l'altro.

Denominansi eccessi i trattamenti che mettono in pericolo la vita o la salute della persona; le sevizie son tutti gli atti che, senza esporre ad alcun pericolo fisico, rendono tuttavia la vita comune insopportabile; l'ingiuria, che può realizzarsi con fatti, con parole o con iscritti, ed ogni procedere che disonori, oltraggi, o umili la persona. Gli eccessi sono di una natura che non comporta nulla di relativo; per le due altre classi di atti, al contrario, vi è sempre una valutazione da fare per decidere se i procedimenti del coniuge costituiscono delle sevizie o delle ingiurie,

o ancora se l'ingiuria è abbastanza grave. Questa valutazione, beninteso, appartenendo a' tribunali, ed è chiaro che le circostanze di età, di sesso, di educazione, di posizione sociale, ed ogni altra, debbono prendersi in considerazione (art. 231, 306 (220, T)).

IV.—3° La condanna di un coniuge, posteriormente al matrimonio, all'una delle cinque pene che il Codice penale dichiara infamanti, ma che non isciogliono il matrimonio. Tali sono i lavori forzati a tempo; la detenzione; la reclusione; il bando; la degradazione civica. Beninteso, è uopo che la condanna sia irrevocabile, val dire che non possa più sparire mercè l'appello o il ricorso in cassazione (articolo 232, 306 (221, T)).

La separazione personale non può mai aver luogo col semplice consenso de' due coniugi (art. 307 (222)).

Eccezioni contro la domanda.

V.—L'azione di separazione personale, sia già intentata o no, s'estingue per due cause: 1° la rinunzia del coniuge offeso; 2° la morte di uno de' coniugi.

1° La rinunzia, qui come in ogni altro caso, può essere espressa o tacita. Se, posteriormente alla remissione che ha fatta il coniuge offeso, l'altro si renda colpevole di nuovi torti, il primo potrà agir novellamente invocando i fatti già perdonati. Ai tribunali è lasciata la valutazione delle circostanze da cui il coniuge convenuto pretenda far risultare una tacita rinunzia.

2° La morte, sia del coniuge colpevole, sia di quello innocente, rende impossibile la sentenza di separazione. Ma, se la morte accade quando il giudizio è già incomto, bisogna continuar la disamina dell'affare, per decidere se l'azione era o no fondata, e determinare pertanto qual parte abbia ad esser condannata alle spese.

La reciprocità di torti fra' coniugi deve prendersi in considerazione per valutar la gravità di quelli apposti al convenuto: ma non può mai essere una eccezione contro l'azione (art. 307 (T)).

Delle forme che l'azione dee seguire e delle misure provvisorie a cui dà luogo.

VI.—Il coniuge che intentar vuole l'azione dee presentar una domanda al presidente del tribunal civile, il quale vi risponde con un'ordinanza che ingiunga alle parti di presentarsi innanzi a lui a giorno indicato, senza assistenza di terzi. Il presidente dee far ogni opera per riunire i coniugi; e, se non gli vien fatto, rende una seconda ordinanza che li rinvia ad adire direttamente il

tribunale. La stessa ordinanza autorizza la moglie a star in giudizio ed a ritirarsi nella casa convenuta tra' coniugi o indicata dal presidente, ed ingiunge al marito di mandare alla moglie gli oggetti di suo uso giornaliero.

Indi si procede giusta le regole ordinarie, salvo questa circostanza che i parenti (meno i discendenti) ed i domestici de' con-

iugi possono esser uditi come testimoni.

L'azione s'intenta mai sempre presso il tribunale civile; non potrebbe dibattersi innanzi ad un tribunale criminale come accessorio dell'azion criminale risultante da' fatti che vi dan luogo. Se l'azione criminale trovisi intentata prima dell'azion civile o pendente questa, riman sospesa quest'ultima fin dopo la decisione da intervenire sulla prima.

Gli appelli da sentenze di separazione si giudicano innanzi alle Corti d'appello, in udienza ordinaria (art. 307 (T)).

VII. — Durante l'istanza, l'amministrazione de' beni de' figli rimane al padre; ma

il tribunale dee toglierla, se l'interesse di essi figli il richiegga. Se i beni di cui gode la moglie sono insufficienti, il tribunale può aggiudicarle una provvisione, cioè una pensione proporzionata alle facoltà del marito. Infine, quando i coniugi son maritati in comunione, la donna può esigere l'apposizione de' suggelli su mobili della comunione; dipiù, ogni obbligazione a carico della comunione ed ogni alienazione degl'immobili comuni, consentita dal marito in frode dei dritti della moglie posteriormente alla seconda ordinanza, di cui sopra si è favellato, debbono esser dichiarate nulle (ivi).

Effetti della sentenza e misure accessorie che l'accompagnano.

VIII. — Quando la separazione è pronunziata per l'adulterio della moglie, il tribunale civile, in eccezione a' principii ordinarii, deve, sulla requisitoria del pubblico ministero, pronunziare contro di lei la pena ordinaria da tre mesi a due anni di prigionia, pena che il marito può impedire o far cessare, consentendo a riprendersi la moglie. Questa condanna penale, emanando da un tribunale civile, non potrebbe aver luogo nè contro il marito adultero, nè contro il complice dell'adulterio della moglie. La stessa penalità qui indicata contra la moglie non potrebbe più pronunziarsi, se il marito, dal canto suo fosse riconosciuto colpevole d'aver tenuto una concubina nella casa coniugale (art. 308, 309 (TT)).

IX. — Rompendo la separazione personale tra' coniugi ogni rapporto d'abitazione, la dimora legale del marito cessa d'essere la dimora legale della moglie; e questa può aver non solo la sua residenza, ma il suo domicilio particolare. La sentenza di separazione rivoce di pieno dritto le donazioni, sia tra vivi, sia testamentarie, che il coniuge innocente avesse fatte al colpevole al tempo del matrimonio o dipoi, il che non impedisce punto al primo di conservar quelle che l'altro gli avesse fatte reciprocamente. Essa fa perdere del pari al coniuge colpevole il suo dritto alla precapienza convenzionale (art. 311 (T); n. I e II).

X. — La separazione personale produce di pieno dritto la separazione di beni; ma questa non ha luogo che a far tempo dalla sentenza: se la moglie potesse ottenerla con effetto retroattivo al dì della domanda, le converrebbe domandarla con azion principale. Perchè la separazione di persone importa la separazione di beni, perciò appunto dee la sentenza venir pubblicata. La mancanza della pubblicazione permetterebbe agli interessati di opporsi alla sua esecuzione; ma solo, beninteso, in quanto concerne gli interessi pecuniari. Questi medesimi interessati potrebbero del pari, sempre sotto lo stesso rispetto, censurar la sentenza che provassero essersi ottenuta in frode de' lor dritti. Ma non potrebbero mica intervenire nell'istanza, tranne quando una domanda principale di separazione di beni accompagna la domanda di separazione personale, e soltanto per ciò che riguarda la prima (art. 311 (T), n. IV).

XI. — La separazione personale lasciando sussistere il matrimonio, la patria potestà riman tuttavia al marito, omne conserva egli la educazione de' figli, salvo che il tribunale, nel costoso interesse, gliela ritolga, per affidarla sia alla madre, sia ad un terzo. Dal continuare il matrimonio segue ancora che i coniugi debbonsi tuttora la fedeltà coniugale, i soccorsi pecuniari di cui l'uno avesse uopo e che l'altro fosse

in istato di porgere, ed eziandio le cure personali che il caso richiedesse. Ne segue infine che la moglie non può acquistare, alienare, nè obbligarsi, senza l'autorizzazione del marito o del giudice, salvo per l'amministrazione de' suoi beni (articolo 311 (T), n. III).

Della cessazione della separazione personale.

XII.—Lo stato di separazione personale non può cessare che pel mutuo consenso dei coniugi. Nel caso di adulterio della moglie, il consenso del marito a riprenderla, purchè ella però consenta a profitarne, sospende la condanna alla prigionia pronunziata contro di lei. Del resto, la cessazione della separazione personale non ristabilisce mica di pieno dritto il regime sotto cui le parti anteriormente si trovavano; in difetto d'una speciale dichiarazione, che emanar dee dai due coniugi egualmente ed esser consacrata in un atto autentico, essi coniugi resterebbon sotto il regime della separazione di beni (articolo 311 (T), n. V)).

1530

FINE DELLA 1^a PARTE DEL 1^o VOLUME.

205309

WAG2013708

Conservatorio



TAVOLA

DELLE MATERIE

SPIEGATE NELLA PRIMA PARTE DEL PRIMO VOLUME

PREFAZIONE	pag. 5
INTRODUZIONE. — Nozioni preliminari.	» 13
CAPITOLO I. — Del diritto e delle leggi in generale	» <i>fr</i> 18
CAPITOLO II. — Del diritto francese	» 18

SPIEGAZIONE DEL CODICE NAPOLEONE

TITOLO PRELIMINARE. — DELLA PUBBLICAZIONE, DEGLI EFFETTI E DELL' APPLICAZIONE DELLE LEGGI IN GENERALE	» 22
Della confezione, promulgazione e pubblicazione della legge (art. 1 (1 M.))	» <i>fr</i> 28
Della non retroattività della legge (art. 2 (2)).	» 28
Della distinzione degli statuti reali e personali (art. 3 (5-6 M.)).	» 40
Della conservazione fatta dalla legge civile francese di tutti i principi del diritto naturale. — Diritto assoluto per ogni cittadino di chiedere giustizia (art. 4 (4)).	» 49
Della separazione de' poteri legislativo e giudiziario. Organamento del potere giudiziario in Francia. Attribuzione della Corte di cassazione (art. 5 (3)).	» 50
Riassunto del titolo preliminare.	» 58

LIBRO PRIMO

DELLE PERSONE

Dissertazione sul significato della parola <i>Persona</i> . Nozioni sul diritto romano	» 62
TITOLO I. — DEL GODIMENTO E DELLA PRIVAZIONE DEI DIRITTI CIVILI	» 68
CAPITOLO I. — Del godimento de' dritti civili	» <i>fr</i> 68
Questo godimento appartiene ad ogni cittadino francese. Come si nasce e si acquista (art. 1, 8, 9, 10 e 12 (9 M., 8, 11, 12-13 e 14)).	» <i>fr</i> 68
Della condizione dello straniero in quanto ai dritti civili (art. 11 (9 M., n. 1)).	» 83
Della condizione dello straniero autorizzato	

a stabilirsi in Francia (art. 13 (9 M., n. 2))	pag. 88
De' giudicati stranieri ed esecuzione in Francia	» 91
CAPITOLO II. — Della privazione de' dritti civili	» 102
SEZIONE I. — Della privazione de' dritti civili in conseguenza di condanne giudiziali	» <i>fr</i> 102
Della privazione totale dei dritti civili, ossia della morte civile	» <i>fr</i> 102
Da quali condanne risulta la morte civile (art. 22, 23 e 24 (26, T, T)).	» 109
Degli effetti della morte civile (art. 25 (T)).	» 116
In qual momento essa ha luogo (art. 26-27 (29-30 M.)).	» 130
Tre periodi sono a considerarsi nel corso di continuazione. — Primo periodo (art. 28-29 (31-32)).	» 131
Secondo periodo. — Risurrezione civile. — Critica della morte civile (art. 30 (33 M.)).	» 139
Terzo periodo (art. 32-33 (35)).	» 150
Della privazione parziale de' dritti civili	» 155
Riassunto del titolo primo	» 157
TITOLO II. — DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE	» 164
CAPITOLO I. — Disposizioni generali	» <i>fr</i> 164
Del valore che hanno gli estratti degli atti dello stato civile (art. 45 (47 M.)).	» 173
De' mezzi come supplirsi agli atti, quando o non furono iscritti sui registri o quando si sieno distrutti (art. 46 (48 M.)).	» 177
Degli atti dello stato civile dei Francesi ricevuti in paese straniero (art. 47-48 (49-50 MM.)).	» 182
Delle contravvenzioni degli uffiziali dello stato civile (art. 50 (52 M.)).	» 183
CAPITOLO II. — Degli atti di nascita	» 188
Della dichiarazione della nascita (art. 55-56 (57-58)).	» <i>fr</i> 188
Della iscrizione degli atti di riconoscimento (art. 62 (66)).	» 194
CAPITOLO III. — Degli atti di matrimonio (Ritiro)	» 197
CAPITOLO IV. — Degli atti di morte	» 203
Delle regole per i casi ordinari (art. 71 e 79 (82 e 84)).	» <i>fr</i> 203
Delle regole speciali per i casi straordinari	

di morte (art. 80 a 87 (85 a 92)) pag. 207	Della scomparsa del padre in tre ipotesi (art. 141, 142 e 143 (143, 146 e 147)) pag. 343
CAPITOLO V. — Degli atti dello stato civile, riguardo ai militari fuori del territorio della repubblica » 216	Della scomparsa della madre nelle stesse ipotesi. » 348
Della competenza rispettiva degli ufficiali speciali dell'armata, e degli ufficiali del paese straniero » 222	Degli effetti non indicati dal Codice della presunzione di assenza relativamente ai figli maggiori, e della dichiarazione dei minori. » 351
CAPITOLO VI. — Della rettificazione degli atti dello stato civile » 227	APPENDICE. — De' militari assenti » 353
RIASSUNTO del titolo II. » 235	RIASSUNTO del titolo IV. » 356
TITOLO III. — DEL DOMICILIO » 240	TITOLO V. — DEL MATRIMONIO. » 365
Del cambiamento di domicilio (art. 103, 104, 105 (108 M., 109, 110)) » 241	CAPITOLO I. — Della qualità e condizioni necessarie per contrarre matrimonio. » 366
Del domicilio convenzionale (art. 111 (116)) » 251	Dell'età competente (art. 144 (152 M)). » 371
RIASSUNTO del titolo III. » 253	Del consenso delle parti contrattanti (art. 146 (153)). » 371
TITOLO IV. — DEGLI ASSENTI » 255	Della mancanza di un primo conubio (art. 147 (153)). » 367
CAPITOLO I. — Della presunzione di assenza » 257	Del consenso degli ascendenti (art. 148 a 250 (163 a 165)). » 369
CAPITOLO II. — Della dichiarazione di assenza » 261	Del consiglio degli ascendenti (art. 151 a 155 (166 M a 169)). » 380
CAPITOLO III. — Degli effetti dell'assenza » 265	Degli effetti della mancanza del consenso o del consiglio contro l'uffiziale civile (articolo 156-157 (170-171)). » 384
SEZIONE I. — Degli effetti dell'assenza relativamente ai beni che l'assente possedeva al tempo del suo allontanamento » 271	Dell'applicazione di questi principi ai figli naturali (art. 158 e 159 (172-173)). » 386
Dell'immissione provvisoria in possesso degli eredi presuntivi (art. 120 (126 M)) » 271	Del consenso del consiglio di famiglia (articolo 160 (174)). » 387
Dell'immissione in possesso degli eredi di diritto oltre gli eredi presuntivi. Apertura del testamento (art. 123 (129 M)) » 270	Dell'impedimento al matrimonio per parentela (art. 161 a 164 (158 a 161)). » 388
Della facoltà pel coniuge in comunione di beni d'impedire gli effetti della dichiarazione di assenza (art. 124 (130)). » 274	APPENDICE su gli impedimenti al matrimonio. — Matrimonio de' preti. » 392
De' diritti dell'innessi provvisoriamente in possesso e del coniuge amministratore, sulle rendite (art. 127-128 (133-134)). » 298	CAPITOLO II. — Delle formalità relative alla celebrazione del matrimonio. » 399
Dell'immissione definitiva in possesso. Della liberazione delle cauzioni (art. 129 (135)). » 308	Della pubblicazione (art. 63 a 65, 70 a 73, 164 a 169 (68, 72 a 75, 175 a 178)). » 400
Dell'apertura reale della successione dell'assente. Della petizione dell'eredità (art. 130 (136 M)). » 312	Del matrimonio di un Francese con uno straniero (art. 170 e 171 (180)). » 401
Del ritorno o delle nuove dell'assente durante l'immissione definitiva. Natura del diritto di proprietà degl'innessi definitivamente in possesso (art. 132 (138)). » 315	Del domicilio pel matrimonio (art. 74 (76)). » 409
Del termine privilegiato accordato ai discendenti dell'assente per reclamare il semplice possesso de' beni durante l'assenza (art. 133 (139)). » 318	Della celebrazione del matrimonio. Della redazione dell'atto (art. 75, 76 (77, 79 M)). » 413
Da chi e contro chi si esercitano sia pria, sia dopo la dichiarazione di assenza, le azioni attive e proprie dell'assente. Contro chi corre la prescrizione de' suoi beni (art. 134 (140)). » 321	CAPITOLO III. — Delle opposizioni al matrimonio. » 414
SEZIONE II. — Degli effetti dell'assenza riguardo alle ragioni eventuali che possono competere all'assente. » 333	Delle persone, cui appartiene il diritto di opporsi (art. 172 a 175 (181 a 184)). » 421
Del passaggio di questi diritti in coloro che gli raccoglierebbero in mancanza dell'assente (art. 135-136 (141-142)). » 321	Delle formalità delle opposizioni (art. 66 a 69, 176 (69 a 71, 183)). » 419
Del diritto dell'assente che ritorna di sperimentare questi diritti, purchè non si sia acquistata la prescrizione. Alienazioni consentite dall'erede apparente (articolo 137 (143)). » 329	Della revoca delle opposizioni (art. 177 a 179 (186 a 188)). » 422
Dell'acquisto de' frutti del possesso in buona fede (art. 138 (144)). » 233	CAPITOLO IV. — Delle domande per nullità di matrimonio. — Differenza tra il matrimonio propriamente nullo e l'annullabile. » 427
SEZIONE III. — Degli effetti dell'assenza relativamente al matrimonio (139-140). » 339	Dell'annullamento per vizio di consenso. Disertazione (art. 180 a 181 (TT)). » 433
CAPITOLO IV. — Della cura de' figli minori del padre scomparso. » 343	Dell'annullamento per impubertà, per bigamia, per incesto e per clandestinità (articolo 184 a 193 (TT)). » 456
	Delle prove della celebrazione del matrimonio (art. 194 a 200 (TT)). » 467
	Del matrimonio putativo (art. 201-202 (191-192)). » 460
	CAPITOLO V. — Delle obbligazioni che nascono dal matrimonio. » 490
	Del dovere di educare i figli (art. 203-204 (193 M, 194)). » 471
	Teorica del dovere alimentizio (art. 205 a 211 (195 a 200)). » 492

CAPITOLO VI. — De' dritti e de' doveri rispet-	TITOLO VI. — DEL DIVORZIO E DELLA SEPARAZIONE
tivi de' coniugi. pag. 504	PERSONALE. pag. 540
Del reciproco dovere di fedeltà, soccorso ed	Capitoli I, II, III, e IV relativi al divorzio. » 542
assistenza (art. 212 (201)). » 504	CAPITOLO V. — Della separazione personale
Del dovere pel marito di proteggere la mo-	(art. 306 (1)). » 547
glie, e per la moglie di obbedire e coa-	Delle cause della separazione personale (ar-
bitare col marito (art. 213-216 (202-203)). » 505	ticolo 306 (1)). » 549
Teorie dell' incapacità delle donne maritali	Delle formalità per intentare ed istruire
(art. 215 a 226 (204 a 215)). » 506	l' azione. Misure provvisorie (articolo 307
CAPITOLO VII. — Dello scioglimento del ma-	(222 M)). » 551
trimonio. » 523	Degli effetti della separazione. Dissertazione
CAPITOLO VIII. — Delle seconde nozze. » 524	sulla nullità delle donazioni (art. 311 (1)). » 556
Riassunto del titolo V. » 526	Riassunto del titolo VI. » 564

FINE DELLA TAVOLA









